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. 52	nº 155	jan. a mar. 2001

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2001
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
RUBENS XAVIER FERREIRA

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

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

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Orlando** Adão de **Carvalho** - Presidente
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho (até 20/02/2001)
Des. **Páris Peixoto Pena**
Des. **Francisco** José **Lopes de Albuquerque** (a partir de 21/03/2001)

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. **Murilo** José **Pereira**
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

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

QUARTA CÂMARA CÍVEL

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

QUINTA CÂMARA CÍVEL

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

GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

PRIMEIRO GRUPO

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. **Murilo** José **Pereira**
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho (até 20/02/2001)
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. **Páris Peixoto Pena**
Des. **Francisco** José **Lopes de Albuquerque** (a partir de 21/03/2001)

SEGUNDO GRUPO

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. **Lucas Sávio** de Vasconcellos **Gomes**
Des. **José Francisco Bueno**
Des. **Célio César Paduani**
Des. **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**
Des. **Kildare** Gonçalves **Carvalho**

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino** - Presidente (a partir de 18/03/2001)
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Lauro** José **Bracarense** - Presidente (até 17/03/2001)

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Des. José **Guido de Andrade** - Presidente
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. **José Antonino Baía Borges**

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio - Presidente
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. José **Guido de Andrade**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Roney Oliveira**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. **José Antonino Baía Borges**
Des. **Lauro** José **Bracarense** - até 17/03/2001

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Primeiro Vice-Presidente
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. **Páris Peixoto Pena**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. **José Antonino Baía Borges**

CORTE SUPERIOR

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Bady** Raimundo **Curi**
Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Primeiro Vice-Presidente
Des. José **Guido de Andrade**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Murilo** José **Pereira**
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior - Presidente do TRE
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho** - Vice-Presidente do TRE
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. **José Brandão de Resende** Filho (até 20/02/2001)
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. Armando **Pinheiro Lago** (a partir de 21/02/2001)

REUNIÕES DOS ÓRGÃOS

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

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

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor
Des. RUBENS XAVIER FERREIRA
Primeiro Vice-Presidente do TJMG

Diretor-Geral do TJMG
Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Des. Rubens Xavier Ferreira - Presidente
Des. Garcia Leão
Des. Abreu Leite
Des. Isalino Lisbôa
Des. Almeida Melo
Des. Aluízio Quintão
Des. Luiz Carlos Biasutti
Des. Sérgio Resende
Des. Mercêdo Moreira

Secretária Judiciária
Marina de Souza

Diretora de Jurisprudência
Maria Helena Duarte

Redatores

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

Revisores

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

Divisão de Distribuição e Divulgação
Fone: (31) 3237-6125
didis@tjmg.gov.br

Odin Americano Brandão - Coordenador
Maria de Fátima Almeida Machado

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO

Rua Goiás, 229 - 9° andar
Fone: (31) 3237-6127
Belo Horizonte - 30190-030 - MG - Brasil
ditex@tjmg.gov.br

Sumário

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Rubens Fiúza Campos - Nota Biográfica - Des. Walter Veado **3**

Lopes da Costa e o processo civil brasileiro - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira **7**

DOUTRINA

Improbidade administrativa - Noções básicas e fundamentais - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago **27**

Os condomínios e os juizados especiais cíveis - Dr. Alexandre Quintino Santiago **47**

NOTAS E COMENTÁRIOS

Agraciamentos e comemorações em Minas Gerais - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira **55**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

Agravo regimental - Mandado de segurança - Suspensão de liminar - Razões de interesse público - Ocorrência - Subsistência da suspensão até o trânsito em julgado da decisão concessiva - Improvimento **59**

Dúvida de competência - Prefeito - Ação promovida em nome próprio - Objeto - Pronunciamento sobre responsabilidade pessoal - Interesse do município -

Ausência - Sentença extintiva do processo - Apelação - Julgamento - Competência do Tribunal de Alçada - Art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Inaplicabilidade **62**

Dúvida de competência - Ação de revisão de contrato de confissão de dívida com garantia hipotecária - Falido figurando como parte principal - Irrelevância - Recurso - Competência do Tribunal de Alçada - Art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual - Não-incidência **65**

Dúvida de competência - Resíduo de pensão - Alvará autorizativo de levantamento - Recurso interposto pelo órgão previdenciário de sentença deferitória do pedido - Recusa de julgamento por câmara cível do Tribunal de Justiça - Dúvida suscitada por câmara cível do Tribunal de Alçada **66**

Dúvida de competência - Agravo de instrumento - Interposição de decisão deferitória de liminar em ação cautelar preparatória - Titular de direito de lavra de minério contra proprietário de imóvel de localização da jazida - Recurso interposto perante o Tribunal de Alçada - Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça ao fundamento da competência deste - Art. 106, II, *g*, da Constituição Estadual **69**

Dúvida de competência - Município - Denunciação da lide - Exclusão - Desistência do recurso - Interesse - Parte na causa - Ausência - Art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Inaplicabilidade - Competência do Tribunal de Alçada **72**

Dúvida de competência - Transporte coletivo urbano - Subconcessão - Titular - Pedido de antecipação de tutela - Concorrente não credenciado ("perueiro") - Agravo interposto perante o Tribunal de Alçada - Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça - Interesses particulares - Art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Inaplicabilidade **73**

Serventia extrajudicial - Vacância - Designação de oficial a título precário - Titularidade - Direito líquido e certo - Inexistência - Mandado de segurança - Denegação da ordem - Litisconsórcio passivo necessário - Não-caracterização **75**

2 CONSELHO DA MAGISTRATURA

Correição parcial - Habilitação de casamento - Impugnação - Remessa dos autos ao juiz de paz para decisão - Impossibilidade - Juiz-diretor do foro - Competência para decidir - Lei Estadual nº 13.454/00 - Art. 67, Lei nº 6.015/73 - Art. 61, XXVI, Lei Complementar nº 38 - Inteligência **83**

3 GRUPOS DE CÂMARAS

3.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Separação consensual - Conversão em divórcio - Sentença homologatória - Rescisória - Impossibilidade **84**

3.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Mandado de segurança - Diretor escolar - Cargo efetivo - Permanência - Artigo 184 da Lei nº 7.109, de 13/10/77 - Inteligência - Designação de terceiro - Direito líquido e certo - Violação - Concessão da segurança **89**

Despachante - Atos irregulares praticados por preposto - Responsabilidade civil e administrativa - Ocorrência - Lei nº 9.095/85 - Inteligência **93**

3.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Embargos de declaração - Revisão criminal - Condenação indevida - Pedido expresso de indenização - Acórdão - Não-apreciação - Omissão - Existência **96**

Crime contra a ordem tributária - Sentença condenatória transitada em julgado - Decisão cível posterior - Conclusão pela inexistência do débito tributário e do fato típico - Questão prejudicial - Revisão criminal - Procedência **98**

Revisão criminal - Decisão condenatória - Texto expresso de lei - Contrariedade - Não-caracterização - Diminuição da pena - Impossibilidade **103**

Revisão criminal - Pedido - Formulação pelo próprio réu - Art. 621 do CPP - Inadequação - Não-conhecimento - Procurador habilitado - Defensor público - Renovação - Possibilidade **106**

Revisão criminal - Decisão contrária à prova dos autos - Não-comprovação - Inadmissibilidade - Exacerbação da pena - Inocorrência **108**

Revisão criminal - Estelionato - Supressão de documento - Concurso material - Autoria induvidosa - Art. 171, § 1º, CP - Inaplicabilidade - Fixação da pena no mínimo legal - Redução - Impossibilidade - *Sursis* - Substituição por penas alternativas - Inadmissibilidade - Imposição de situação mais

gravosa - Princípio *ne reformatio in pejus* - Pressupostos autorizadores da revisão criminal - Ausência **112**

Falsificação de documento público - Crime de uso - Crime único e progressivo - Absorção pelo crime de *falsum* - Competência **116**

4 CÂMARAS ISOLADAS

4.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Execução fiscal - Falência do devedor - Multas - Juros - Inexigibilidade - Lei de Falências - Aplicabilidade - Anistia por lei - Inexistência - Agravo de instrumento - Termo de compromisso do síndico - Peça não obrigatória - Conhecimento do recurso **121**

Registro civil - Nascimento - Anulação - Avós paternos - Legitimidade ativa *ad causam* - Paternidade - Reconhecimento em ação investigatória - Coisa julgada - Inexistência - Inteligência do art. 472 do CPC **125**

Inventário - Investigação de paternidade - Garantia da herança ao investigado - Sobrestamento do feito - Possibilidade **130**

Posse - Manutenção - Liminar - Convencimento provisório do juiz - Decisão confirmada **132**

Guarda de menor - Adolescente - Pais divorciados - Idênticas condições destes para assumi-la - Prevalecimento da opção do menor livremente manifestada **134**

Alienação fiduciária - Devedor - Prisão - Impossibilidade - Inteligência do art. 5º, LXVII, da CF **138**

Assistência judiciária - Revogação - Possibilidade - Art. 2º da Lei nº 1.060/50 - Inteligência **145**

Alimentos - Prisão civil - Devedor - Emprego recente - Risco de perda - Prejuízo para o alimentando - Inconveniência do decreto - Três últimas prestações - Não-pagamento - Manutenção do decreto - Regime de prisão albergue - Agravo - Assistência judiciária - Deserção - Inocorrência - Tempestividade - Prova - Decisão recorrida - Certidão da intimação - Procuração - Falta - Prejuízo ao agravado - Ausência - Irregularidade formal - Inexistência - Conhecimento do recurso **147**

Desapropriação - Laudo provisório - Imissão na posse - Possibilidade **151**

Tutela antecipada - Pólo passivo - Ente público - Inadmissibilidade - Lei nº 9.494/97 - Vedação expressa **152**

Direito autoral - Autorização prévia com exigência de depósito de numerário - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) - Evento de responsabilidade promocional da Administração Pública Municipal - Possibilidade - Lei nº 5.988/73 - Inteligência **154**

Inventário - Venda de imóvel - Comissão de corretagem - Percentual - Cobrança - Produção de provas novas - Questão de alta indagação - Inexistência - Vias ordinárias - Desobrigatoriedade **156**

Responsabilidade civil do Estado - Morte causada por ação de policial militar - Indenização - Dano moral - Fixação - Critério - Art. 1.547, parágrafo único, do Código Civil - Inaplicabilidade - Ministério Público - Intimação - Intervenção no processo - Inércia - Nulidade - Inocorrência **158**

Contrato administrativo - Ação ordinária - Dívida - Pagamento em atraso - Correção monetária - Falta de previsão - Incidência - *Plus* - Inocorrência - Correção da moeda - Precatório - Exigência - Inteligência do artigo 100 da CF - Juros de mora - Fluição a partir da citação válida - Honorários de advogado - Fixação **162**

Veículo - Licenciamento - Renovação - Multa não notificada e recurso administrativo pendente - Impedimento - Inexistência - Direitos patrimoniais - Prescrição - Não-argüição - Declaração - Impossibilidade **165**

Indenização - Município - Obra pública - Restrição de acesso a estabelecimento comercial - Prejuízo ao proprietário - Responsabilidade objetiva - Lucros cessantes durante a execução da obra - Pagamento - Prejuízos - Apuração - Quantias não auferidas após a conclusão da obra - Ressarcimento - Impossibilidade - Desvalorização de fundo de comércio - Insusceptibilidade de ser atribuída à modernização e ao progresso - Sucumbência recíproca - Art. 21 do CPC - Aplicabilidade **168**

Falência - Impontualidade - Prova - Protesto - Irregularidade - Intimação - Identificação da pessoa que a recebeu - Ausência **171**

Servidor público - Aposentadoria - Regime estatutário - Atividade insalubre - Ausência de regulamentação - Revogação **173**

Investigação de paternidade - Mãe prostituta - *Exceptio plurium concubentium* - Relações sexuais à época da concepção - *Direito à verdade real* - Prova - Ausência - Exame de DNA - Recusa pelo investigado - Improcedência da ação **176**

Servidor público estadual - Vencimentos em atraso - Parcelas de cunho alimentar - Reconhecimento da dívida pelo Estado - Valores devidos - Correção monetária - Juros **186**

Alvará - Resíduo de benefício previdenciário - Pedido de levantamento **188**

Demolitória - Bem de domínio público - Loteamento - Ausência de registro - Inadmissibilidade **192**

Revelia - Presunção de confissão ficta relativa - Contestação intempestiva - Produção de provas - Possibilidade - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Nulidade - Ação de reconhecimento de sociedade de fato c/c pedido de usufruto - Direito disponível **194**

Monitória - Câmara Municipal - Fazenda Pública - Possibilidade **198**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Substituição tributária - Veículos automotores - Hipótese de não-restituição **200**

Divórcio direto - Separação de fato - Prazo de dois anos - Fluência - Encontros esporádicos entre o casal após a separação - Restauração da vida - Não-configuração - Quebra do lapso temporal - Inocorrência - Decretação - Possibilidade..... **202**

Transporte intermunicipal de passageiros - Fretamento - Veículo de aluguel não classificado como táxi - Inexistência de proibição legal **204**

Dação em pagamento - Extinção da obrigação - Ato facultativo - Assistência judiciária - Pessoa jurídica - Possibilidade **207**

Vereador - Apropriação indevida de salário de assessor - Exercício do mandato - Enriquecimento ilícito - Ação civil ordinária - Lei nº 8.429/92 - Ressarcimento de danos ao erário - Condenação - Réu processado nas esferas civil, penal e administrativa - Independência de instâncias - *Bis in idem* de sanções - Inexistência - Testemunha impedida - Oitiva - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Inocorrência **209**

Saúde - Paciente portador do vírus HIV - Medicamento específico - Fornecimento - Secretário Municipal de Saúde - Gestor do SUS - Negativa - Direito líquido e certo - Violação - Artigos 194, 196, 198, II, da CF - Ofensa - Inconstitucionalidade - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Incompetência da Justiça Estadual - Inexistência **215**

Defensor dativo - Advogado não integrante dos quadros da Defensoria Pública - Prazo em dobro - Impossibilidade - Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 ..... **220**

Câmara municipal - Personalidade jurídica - Inexistência - Ação de responsabilidade - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Município - Pólo passivo - Contrato de honorários advocatícios - Serviços não contratados pela câmara - Pagamento - Inadmissibilidade **222**

Reintegração de posse - Discussão de domínio - Art. 505 do Código Civil - Inteligência - Edificação irregular - Área do patrimônio público - Prova que não subsidia a pretensão do demandado - Indenização - Descabimento **224**

Aposentadoria - Revisão - Cargo de livre nomeação - Presunção de ascensão funcional - Art. 37, II, da Constituição Federal **226**

Indenização - Obra - Via pública - Sinalização - Ausência - Acidente de trânsito - Danos materiais - Município - Responsabilidade objetiva - Reparação - Correção monetária - Juros moratórios - Termo inicial **230**

Substituição tributária - Emenda Constitucional nº 3/93 - Art. 150, § 7º, da CF - Inteligência - Enriquecimento sem causa - Confisco pelo Estado - Inexistência - Isenção parcial e onerosa - Opção do contribuinte - Tributação definitiva **234**

Indenização - Processo criminal - Absolvição - Dano moral e material - Inocorrência - Ilícito penal - Averiguação - Dever do Estado - Erro judiciário - Ausência - Descabimento **238**

Servidor público estadual - Tempo de serviço prestado a entidades privadas antes da Emenda Constitucional nº 9/93 - Contagem recíproca para todos os efeitos legais - Pedidos estatutários e celetistas - Cumulação - Análise e decisão - Competência **241**

Responsabilidade tributária - Infração - Denúncia espontânea - Exclusão - Inteligência do art. 138 do CTN - Confissão da dívida - Pedido de parcelamento - Atraso na quitação dos tributos confessados - Multa moratória - Incidência - Confissão do débito - Prova - Vício formal - Inexistência - Anulação do débito confessado - Impossibilidade - Preliminar - Contra-razões - Inadmissibilidade **244**

Prescrição - Direitos patrimoniais - Decretação de ofício - Impossibilidade - Competência do Ministério Público - Sentença - Cassação - Mérito do pedido - Apreciação pelo Juízo *a quo* - Necessidade **246**

Crédito fiscal - Não-pagamento - Negativa de fornecimento de talonários de notas fiscais - Meio coercivo para receber o imposto - Embaraço à atividade mercantil do contribuinte - Inadmissibilidade - Mandado de segurança - Inconstitucionalidade de lei - Discussão incidental - Possibilidade **248**

Menor - Permissão de ingresso em estabelecimento de *drive in* - Autuação do proprietário - Infração formal - Alegação de boa-fé - Erro de avaliação - Dolo direto - Multa - Razoabilidade - Manutenção - Nulidade da sentença - Inocorrência **252**

Pensão - IPSEMG - Art. 7°, I, da Lei n° 9.380/86 - Marido - Dependente - Invalidez - Ausência - Irrelevância - Direitos previdenciários idênticos aos da esposa - Inteligência dos artigos 5°, I, e 226, §§ 3° e 5°, da Constituição Federal - Dependência econômica - Presunção - Fonte de custeio - § 5° do art. 195 da CF - Norma constitucional - Supremacia - Parcelas vencidas - Correção monetária - Juros moratórios - Incidência **254**

Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento - Poder de polícia do Município - Cobrança anual - Legalidade - Art. 4° e § 1° do art. 21 da Lei Municipal n° 5.641/89, regulamentada pelo Decreto Municipal n° 6.481/90 - Inteligência - Base de cálculo - Não-coincidência com a base de cálculo do IPTU **258**

Alvará - Resíduo de benefício previdenciário - Pedido de levantamento - Art. 112 da Lei n° 8.213/91 - Inteligência **262**

Concurso público - Nomeação - Oportunidade e conveniência da Administração - Discricionariedade do administrador público - Lista classificatória - Obediência - Candidato colocado em posição posterior ao último nomeado - Nomeação em substituição àquele que não tomou posse - Ausência de direito líquido e certo **264**

Medida cautelar inominada - Transfusão de sangue - Menor - Responsável legal - Não-autorização - Mandado judicial autorizativo - Risco de vida - Urgência - Liminar *inaudita altera pars* - Concessão **265**

Ação civil pública - Requerimento de prova pericial pelo Ministério Público - Realização condicionada ao depósito prévio dos honorários do perito - Impossibilidade - Art. 18 da Lei n° 7.347/85 - Inteligência **268**

Execução fiscal - Falência do devedor - Cobrança judicial da dívida ativa - Inteligência do art. 29 da Lei n° 6.830/80 e do art. 187 do CTN - Penhora - Rosto dos autos do processo falimentar - Multiplicidade de penhoras - Embargos do devedor - Prazo - Termo inicial **270**

Multa de trânsito - Recurso administrativo - Carteira de habilitação - CPF - Certificado de registro de veículo - Cópias - Acompanhamento - Exigência sem amparo legal - Não-recebimento - Mandado de segurança - Ordem concedida **274**

Registro civil - Nascimento - Anulatória - Investigação de paternidade - Alimentos - Cumulação - Possibilidade **275**

Alimentos - Audiência - Proposta de conciliação - Ausência - Inadmissibilidade - Art. 9° e seus §§ da Lei n° 5.478/68 - Inobservância - Princípio do devido processo legal - Ofensa - Nulidade **277**

Retificação de área - Terceiro prejudicado - Apelação - Interesse e direito de recorrer - Art. 449 e seu § 1° do CPC - Duas retificações - Divisas originais do terreno - Inobservância - Extinção do processo de jurisdição voluntária - Remessa das partes às vias ordinárias - § 4° do art. 213 da Lei n° 6.015/73 - Aplicabilidade **281**

Alimentos - Complementação pelo avô - Fixação - Critério **283**

Advogado - Desistência da ação sem poderes especiais para tal - Impossibilidade - Sentença incompleta - Cassação **285**

Pensão - Morte de servidor - Inteligência dos artigos 40, §§ 4° e 5°, da CF/88, e 36, §§ 4° e 5°, da CE/89 - Responsabilidade única do IPSEMG **288**

Casamento - Anulação - Erro essencial quanto à pessoa do cônjuge - Concepção de filha anterior às núpcias - Erro quanto à honra e boa fama - Inexistência

- Registro de nascimento de filha - Anulação - Pedido autônomo - Duplo grau de jurisdição - Não-obrigatoriedade 292

Alimentos - Execução - Transação assinada pelas partes e referendada por defensor público 296

Subsídio - Prefeito - Vice-Prefeito - Vereadores - Reajustes - Recebimento na mesma legislatura - Ilegalidade - Valores percebidos a maior - Restituição - Tribunal de Contas - Parecer prévio - Prazo - Ultrapassagem - Nulidade - Inexistência - Art. 178, § 10, VI, do Código Civil - Revogação pelo Decreto-lei nº 4.597/42 e Decreto nº 20.910/32 - Prescrição - Inocorrência 298

Taxa - Limpeza e iluminação pública - Inespecificidade - Indivisibilidade - Inconstitucionalidade 303

Crédito fiscal - Execução - Saldo remanescente - Parcelamento - Natureza não contenciosa - Autolançamento - Cobrança - Procedimento administrativo - Desnecessidade - Penhora - Substituição - Títulos da dívida pública - Impossibilidade 305

Indenização - Rede elétrica - Acidente - Empresa concessionária - Bens por ela administrados - Danos a terceiros - Responsabilidade - Dano moral e estético - Fixação - Critério 310

Falência - Crédito tributário - Habilitação - Multas administrativas e moratórias - Exclusão - Art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências - Proibição 313

Registro civil - Nome - Retificação - Patronímico paterno - Alteração - Gentílico usado pelos irmãos germanos - Possibilidade - Motivação relevante - Art. 57, *caput*, da Lei nº 6.015/73 - Incidência 315

Denúncia espontânea - Não-caracterização - Confissão da dívida acompanhada de pedido de parcelamento - Imposição de multa - Coação - Prova - Necessidade - Termo de confissão - Nulidade - Inexistência 317

Medida cautelar - Crédito tributário - Depósito para suspensão da exigibilidade - Possibilidade - Inteligência do art. 151, II, do CTN, e do art. 9º, § 2º, *b*, do Decreto-lei nº 406/68 - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Presença - Honorários de advogado - Fixação - Art. 20, § 4º, do CPC - Aplicabilidade 321

Honorários de advogado - Execução embargada - Fixação - Critérios legais - Preclusão consumativa - Inocorrência 323

Servidor público municipal - Benefícios - Progressão horizontal - Adicional por tempo de serviço - Avaliação - Prazo - Legalidade 325

Farmácia - Drogaria - Responsável técnico - Ausência - Irregularidade administrativa 328

Transporte intermunicipal de passageiros - Veículo de aluguel - Viagem eventual, especial ou gratuita - Atividade econômica privada, e não serviço público - Poder de polícia - Autorização - Mandado de segurança - Julgamento nas férias forenses - Possibilidade 330

Servidor público municipal - Aposentadoria - Contribuição previdenciária - Inconstitucionalidade - Testemunhas - Colegas de serviço do autor - Oitiva - Impedimento - Suspeição - Inexistência - Nulidade - Inocorrência - Fazenda Pública - Condenação - Honorários de advogado - Fixação 340

Competência - Adoção de menor - Justiça da Infância e da Juventude - Juízo competente - Inteligência do art. 148, III, do ECA 347

Falência - Encerramento - Sentença - Recurso do falido - Interesse de agir - Ausência 350

Guarda de menor - Fins previdenciários - Avós maternos - Posse de fato existente - Legalização - "Situações peculiares" - Inteligência do § 2º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Deferimento 353

Funerária - Serviço funerário da Santa Casa de Misericórdia - Concessão - Sepultamento de indigentes - Serviço de interesse público municipal - Atividade sem fins lucrativos - Venda de caixões e urnas funerárias - Exclusividade - Previsão contratual - Monopólio indevido - Inexistência 357

4.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Homicídio - Júri - Nulidade - Erro de proibição - Quesito não formulado - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência 366

Júri - Legítima defesa putativa - Quesitos - Irregularidades - Omissão - Inocorrência - Decisão contrária à prova dos autos - Cassação 374

Estupro - Violência presumida - Agente enfermeiro - Vítima paciente de hospital - Exame de DNA - Realização em outro Estado - Irrelevância - Nulidade - Inocorrência - Colaboração para elucidação dos fatos - Atenuante inominada - Inexistência - Art. 224 do CP - Influência na dosimetria da pena - Ausência - Fixação da reprimenda **381**

Contrabando ou descaminho - Conexão com outros delitos de competência da Justiça Estadual - Processo e julgamento - Competência da Justiça Federal **386**

Pronúncia - Homicídio - Desclassificação para outro crime de competência do juiz singular - Nova capitulação do fato - Condenação do réu na inovadora capitulação - Oportunidade para defesa - Ausência - Art. 410 do CPP - Inobservância - Nulidade - Crimes de competência do Tribunal do Júri - Providências do art. 499 do CPP - Irregularidade - Saneamento **388**

Tóxico - Tráfico - Pena - Redução - Réu colaborador - Aplicação da Lei nº 9.807/99 ..... **390**

Menor infrator - Art. 122, I, do ECA - Incidência - Medida socioeducativa - Internação - Prazo determinado - Inadmissibilidade **395**

Nexo causal - Vítima esfaqueada - Morte por septicemia - Resultado - Conduta - Desdobramento físico patológico - Interrupção do nexo de causalidade - Inexistência - Júri - Conselho de sentença - Amparo em uma das versões fáticas verossímeis - Decisão contrária à prova dos autos - Inexistência - Cassação do veredicto - Impossibilidade **397**

Medida de segurança - Réu oligofrênico - Substituição por tratamento ambulatorial - Possibilidade **400**

Crime contra as relações de consumo - Art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90 - Crime de perigo presumido ou abstrato - Configuração - Pena mínima - 2 (dois) anos de detenção - Lei nº 9.099/95 - Inaplicabilidade - Materialidade do delito - Prova - Exame pericial - Desnecessidade - Dia-multa - Valor unitário - 2 (dois) salários mínimos - Fixação - Redução - Impossibilidade **404**

Estupro - Violência real - Lesões corporais leves - Inteligência do art. 88 da Lei nº 9.099/95 - Ação penal privada - Miserabilidade da vítima - Ausência - Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público **407**

Delito de trânsito - Dolo eventual - Lesão corporal de natureza grave - Autoria e

materialidade comprovadas - Desclassificação para lesão corporal culposa - Impossibilidade - Agravante - Reincidência - Não-configuração **411**

Tóxico - Tráfico - Art. 12 da Lei nº 6.368/76 - Inteligência - Atuação policial - Pequenas contradições - Irrelevância - Verdade real - Prova indiciária - Penas alternativas - Requisitos **414**

Menor infrator - Procedimento administrativo - Remissão concedida pelo Ministério Público - Homologação judicial - Aplicação de medida socio-educativa - Inadmissibilidade **419**

Menor infrator - Procedimento administrativo - Ministério Público - Competência - Inteligência do art. 179 do ECA - Remissão - Concessão pelo órgão ministerial - Homologação pelo juiz - Inadmissibilidade **422**

Estatuto da Criança e do Adolescente - Extinção do processo em face da maioridade alcançada - Inadmissibilidade **424**

Júri - Homicídio - Marido que mata mulher por motivo de traição - Legítima defesa da honra - Inexistência - Quesito genérico - Rejeição - Prejudicialidade dos demais quesitos - Votação - Nulidade - Inocorrência **426**

Tóxico - Uso - Quantidade ínfima - Irrelevância - Prova - Depoimento de agente policial - Idoneidade **428**

Crime contra a ordem tributária - ICMS - Utilização de créditos fictícios constantes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas pela Fazenda Pública - Inserção de elementos inexatos nos livros obrigatórios - Supressão ou redução do imposto - Crime previsto no art. 1º, II e IV, da Lei nº 8.137/90 - Configuração - Conduta - Condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução - Continuidade delitiva **433**

Júri - Homicídio qualificado - Extorsão - Delação de có-réu - Ausência de sinceridade - Procedimento sem valia - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos **438**

Crimes contra a ordem tributária - ICMS - Supressão ou redução - Conduta comprovada - Dolo - Prova - Condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução - Continuidade delitiva **441**

Desaforamento - Medida de caráter excepcional - Alegação de parcialidade dos jurados - Fatos concretos - Inexistência - Manutenção do julgamento no distrito da culpa **445**

Ação penal - Trancamento - Conduta praticada antes da norma incriminadora - Retroação da lei - Impossibilidade - Arts. 5º, XXXIX, da CF, e 1º do CP - Princípio da anterioridade - Infrações do Decreto-lei nº 201/67 - Ex-prefeito - Responsabilidade **447**

Crime contra a Administração Pública - Prevaricação - Funcionário público - Processo - Recebimento da denúncia - Notificação prévia do acusado - Ausência - Formalidade do art. 514 do CPP - Preterição - Nulidade absoluta - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **450**

Prisão preventiva - Roubo e quadrilha - Policiais civis - Desconstituição - Impossibilidade **452**

Sonegação fiscal - Inépcia da denúncia - Pendência de recurso de revista na esfera administrativa - Alegações - Inquérito policial - Ausência - Independência das instâncias administrativa e criminal - Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG - Art. 41 do CPP - Mitigação do rigorismo **460**

Prisão preventiva - Crime hediondo - Réu primário - Bons antecedentes - Flagrante - Ausência - Apresentação espontânea à Delegacia de Polícia - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **465**

Habeas corpus - Apelação em liberdade - Réu de maus antecedentes - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 594 do CPP e da Súmula nº 09 do STJ - Denegação da ordem **468**

Liberdade provisória - Apelação em liberdade - Crime hediondo - Tráfico de drogas - Réu que se encontrava preso desde o flagrante e preso permaneceu durante toda a instrução criminal - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Ordem denegada **470**

Inquérito policial - Justa causa - Ausência - Trancamento - Distribuição forense - Acusação de fraude - Improcedência **474**

Sursis processual - Condição - Prestação de serviços à comunidade - Local mais próximo da residência do prestador **481**

Pena - Comutação - Crime hediondo - Admissibilidade - Inteligência do Decreto nº 3.226/99 - Diminuição de pena - Não-equiparação a indulto **483**

Pena pecuniária - Multa - Parcelamento - Transformação do valor em meramente simbólico - Impossibilidade - Direito líquido e certo do condenado - Ausência - Sentença transitada em julgado - Dívida de valor - Cobrança - Art. 51 do CP - Bens para garantir a obrigação - Inexistência - Execução - Suspensão **486**

Regime prisional - Progressão - Crime hediondo - Alegação de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - Inadmissibilidade - Princípio de isonomia - Inaplicabilidade **488**

Atentado violento ao pudor - Violência ficta - Crime não hediondo - Regime prisional - Progressão - Possibilidade **491**

Pena - Comutação - Tráfico de entorpecentes - Crime assemelhado ao hediondo - Concessão - Inadmissibilidade - Conselho penitenciário - Atividades consultivas e fiscalizadoras suspensas - Parecer - Ausência - Decisão - Nulidade - Inocorrência **494**

Execução penal - Custas processuais - Condenado juridicamente miserável - Isenção - Inadmissibilidade - Súmula nº 58 do TJMG - Recurso conhecido e desprovido **496**

Ação penal - Natureza pública - Crimes contra os costumes - Vítima pobre no sentido legal - Inquérito policial - Arquivamento a pedido do Ministério Público - Ação privada - Oferecimento - Impossibilidade - Queixa-crime subsidiária - Descabimento **498**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conflito de competência - Ação de guarda e sustento de menor por tia - Discussão cingida à configuração do direito de família **501**

Criminal - *HC* - Nulidade - Sentença publicada na data em que o juiz deixou de ter competência para a comarca - Ato inexistente - Custódia mantida - Persistência dos motivos autorizadores - Ordem parcialmente concedida **504**

Habeas corpus - Prisão civil - Depositário infiel - Alienação fiduciária -

Indeferimento da inicial de *habeas corpus* anterior - Tribunal de Justiça **508**

Constitucional - Intervenção federal - Descumprimento pelo Executivo Estadual de decisão do Tribunal de Justiça - Pagamento de precatório - Fundamento constitucional do pedido - Incompetência do STJ **510**

Penal e Processual Penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Calúnia - Magistrado como vítima - Imunidade judiciária - Inocorrência - Cotejo de provas **516**

Criminal - R*HC* - Trancamento de ação penal - Crime contra a ordem tributária - ICMS - Lançamento - Não-recolhimento - Art. 2°, inc. II, da Lei n° 8.137/90 - Ausência de justa causa não evidenciada de plano - Impropriedade do *writ* para o exame das alegações - Recurso desprovido **522**

Penal - *Habeas corpus* - Depositário infiel **525**

Processual Penal - Recurso ordinário de *habeas corpus* - Crime contra os costumes - Retratação da representação - Oferecimento da denúncia **529**

Recurso em *habeas corpus* - Crime contra a ordem econômica - Venda de botijão de gás acima do preço tabelado - Lei 8.137/90, art. 6°, I **533**

Constitucional e Administrativo - Recurso ordinário em mandado de segurança - Repasse de dotações orçamentárias pelo Poder Executivo ao Legislativo - Bloqueio - Impossibilidade - Violação a direito líquido e certo **535**

Administrativo - Tarifa de energia elétrica - Plano cruzado - Congelamento - Decretos-leis n°s 2.283 e 2.284/86 - Portarias n°s 38/86, 45/86 e 153/86 - Súmula n° 83/STJ **539**

Processual Civil - Embargos à execução - Impenhorabilidade dos bens móveis e utensílios que guarnecem a residência, incluindo computador e impressora - Precedentes - Plano considerado, *in casu*, adorno suntuoso (art. 2° da Lei n° 8.009/90) **547**

Administrativo - Desapropriação indireta - Parques florestais **551**

Processual Civil e Tributário - Prescrição intercorrente - Despacho citatório - Artigo 8°, § 2°, da Lei n° 6.830/80 - Artigo 218, § 4°, do Código de

Processo Civil e artigo 174 do Código Tributário Nacional - Interpretação sistemática - Preliminar de prescrição acolhida - Extinção do processo com base no artigo 269, IV, do Diploma Processual Civil **563**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Servidor público - Demissão **569**

Paciente com HIV/AIDS - Pessoa destituída de recursos financeiros - Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos - Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5°, *caput*, e 196) - Precedentes (STF) - Recurso de agravo improvido **571**

Processual Penal - Penal - Testemunha policial - Prova - Exame **579**

Habeas corpus **597**

Habeas corpus **601**

Habeas corpus **604**

Tributário - Débito atualizado com base em índices de correção monetária fixados em lei superveniente - Alegada ofensa ao art. 5°, XXXVI, da Constituição Federal **608**

Juros - Débito da Fazenda - Art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias **610**

Constitucional e Administrativo - Empresa pública estadual - Transformação em autarquia por meio de decreto - Servidor - Estabilidade - Leis n°s. 5.784/80 e 8.245/91, do Estado de Santa Catarina - Art. 19 do ADCT **615**

Extinção de execução fiscal por falta de interesse de agir do autor **618**

Competência originária por prerrogativa de função - Cancelamento da Súmula 394 - Inclusão, no seu alcance, do foro privilegiado dos prefeitos (CF, art. 29, X) - Nulidade do acórdão que, posteriormente ao cancelamento da Súmula n° 394, julgou originariamente processo penal contra ex-prefeito, sem prejuízo da validade dos atos anteriores **621**

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Processo penal - Prisão processual **625**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000 633

Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000 634

Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000 (RETIFICAÇÃO) 636

Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000 636

Lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001 638

Lei nº 10.190, de 14 de fevereiro de 2001 639

Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 641

Medida Provisória nº 2.065-18, de 23 de fevereiro de 2001 643

Medida Provisória nº 2.109-49, de 23 de fevereiro de 2001 650

DO ESTADO

Decreto nº 41.420, de 06 de dezembro de 2000 657

Emenda à Constituição nº 44, de 18 de dezembro de 2000 658

Emenda à Constituição nº 45, de 27 de dezembro de 2000 659

Emenda à Constituição nº 46, de 27 de dezembro de 2000 660

Emenda à Constituição nº 47, de 27 de dezembro de 2000 661

Emenda à Constituição nº 48, de 27 de dezembro de 2000 662

Do Tribunal de Justiça

Portaria nº 015/GACOR/2001, de 19 de fevereiro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 663

Portaria nº 1.205/2000, de 19 de dezembro de 2000 663

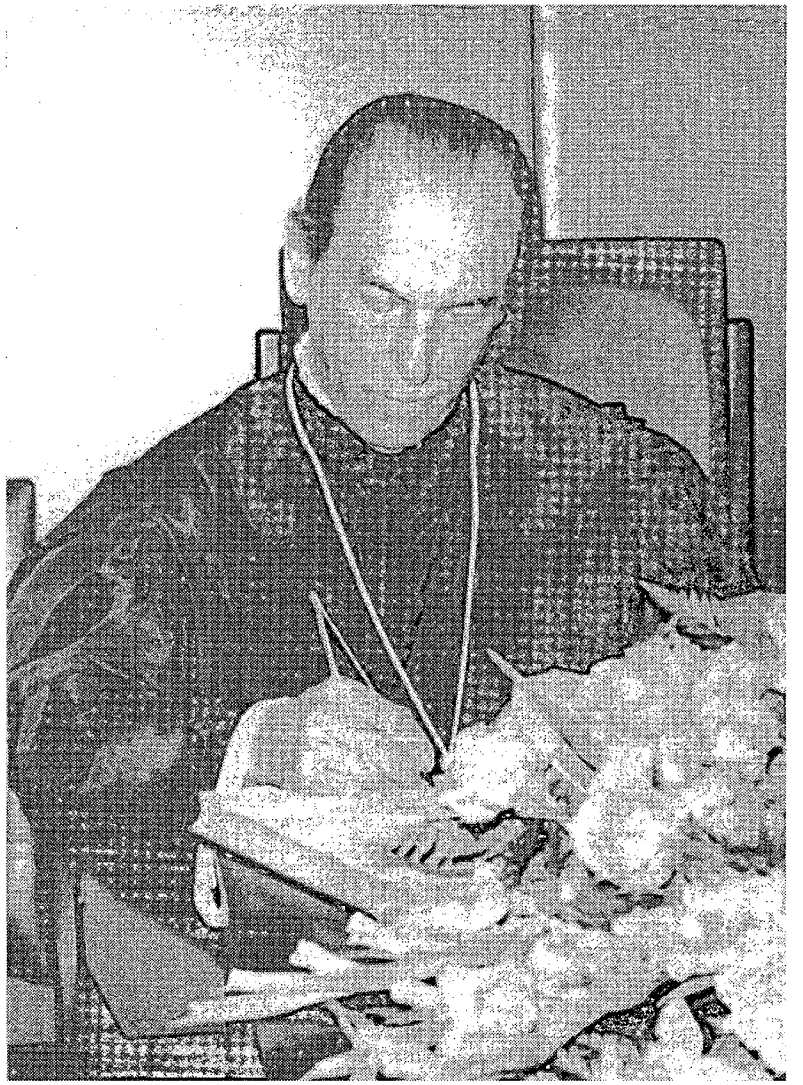
Portaria Conjunta nº 04/2000, de 17 de novembro de 2000 664

ÍNDICES

Índice numérico 667

Índice alfabético e remissivo 673

-::::-



Desembargador Rubens Fiúza Campos

Memória do Judiciário Mineiro

NOTA BIOGRÁFICA

DESEMBARGADOR RUBENS FIÚZA CAMPOS

Des. Walter Veado (*)

Ao assumir o mais elevado posto de Magistratura estadual, empossando-se no Tribunal de Justiça, o Desembargador Rubens Fiúza Campos reafirmava, com estas palavras, o princípio que sempre lhe norteou a longa e fecunda carreira de Magistrado: "*O papel do Juiz cinge-se ao pequeno vocábulo SERVIR, que traduz as cambiantes mutações do complexo mundo da prestação jurisdicional, abrangendo no seu contexto desde a pretensão de Estado todo-poderoso até a mais insignificante relação jurídica de que seja titular o mais humilde dos cidadãos*".

Durante quatro décadas o Desembargador Fiúza Campos cumpriu com alto senso de responsabilidade, cultura, equilíbrio e serena independência as difíceis tarefas dos cargos que veio a exercer, sempre com os olhos e a mente voltados para a correta prestação de serviço.

Sua primeira investidura deu-se como Promotor de Justiça da Comarca de Abaeté (1939). Nomeado Juiz de Direito da Comarca de Monte Azul (1944), removeu-se, em seguida, para a de Cabo Verde (1945), seguindo-se a promoção para Jequitinhonha e remoção para Dores do Indaiá (1955), promoção para Abaeté (1957) e nova remoção, agora para Juiz de Fora (1964), nesta como titular da Vara Criminal e, depois, da 4ª Vara Cível. Contava já vinte e um anos de Magistratura quando se viu promovido à Comarca de Belo Horizonte (1965), tendo sido titular da 7ª Vara Criminal durante oito anos, assim como da 26ªB Zona Eleitoral.

Independente e atilado, dotado de aguda percepção e de apurado bom senso, por diversas vezes desincumbiu-se de sindicâncias, como representante da

---

(*) Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

Corregedoria de Justiça, e de delicadas tarefas eleitorais, no interior do Estado, que lhe confiava o Tribunal Regional mineiro. Fazendo-lhe o retrato fiel de Magistrado seguro, firme e equilibrado, assim a ele se referiu o jornal "O Diário", em 1967, quando recebeu a placa de "Juiz do Ano": "*É um magistrado dos mais cultos, falando diversos idiomas e admirado por todos aqueles que militam no Forum Lafaiete, sendo cognominado por advogados e promotores como o 'Príncipe dos Juízes Criminais'. Suas sentenças são muito bem fundamentadas, demonstrando o alto conhecimento jurídico de que é possuidor. É sempre escolhido pela Corregedoria para proceder a sindicâncias no interior do Estado, graças à sua operosidade e alto senso de justiça*".

Conduzia com firmeza e absoluto domínio os mais difíceis e polêmicos feitos, profundo conhecedor, que era, da técnica e dos princípios do processo, podendo ser citado, como exemplo, o rumoroso processo criminal, que lhe coube iniciar, do desabamento do Pavilhão da Gameleira, em 1971. Envolvendo grandes interesses econômico-financeiros, entidades oficiais e prestigiosas firmas de engenharia - locais, do Rio e de São Paulo -, defendidas por advogados de prestígio nacional, com repercussão até no estrangeiro, imprimiu ao processo o andamento e o ritmo que se impunham, no sentido da apuração do funesto episódio, com segurança e equilíbrio, sem prejuízo da observância do direito das partes e da regularidade dos atos processuais. A sua firme direção permitiu a seu substituto naquela Vara dar continuidade ao processo sem tropeços ou incidentes de monta, levando-o à sentença.

Promovido, por merecimento, em 1972, ao Tribunal de Alçada, cuja Vice-Presidência exerceu (1977-1979), viu-se eleito Presidente daquela Corte em 31.5.1979, cargo que deixou em 9.12.1980, promovido ao Tribunal de Justiça, para assumir a cadeira vaga com a aposentadoria do Desembargador Antônio Costa Monteiro Ferraz.

Quando da inclusão de seu retrato na galeria de ex-Presidentes do Tribunal de Alçada, assim o homenageou o então Presidente, hoje Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins: "*Em Fiúza Campos, a sisudez aparente, que apenas encobre, por modéstia própria dos bons, um coração imenso. A expressão de seu olhar indica a severidade em favor da ordem e da disciplina, a preocupação em busca do reto e do justo. ... Todos aqueles que entrarem nesta Sala, volvendo os olhos para essa galeria, dirão de si para si: esses homens mereceram o respeito e a admiração de seus contemporâneos*".

Recebeu diversas condecorações, dentre elas, conferidas pelo Governo mineiro, a Medalha Santos Dumont, a da Inconfidência e, em 1980, das comemorações realizadas em Mariana, e, pelo Tribunal de Justiça, do Mérito Judiciário.

O Desembargador Fiúza Campos, filho de Hipólito de Oliveira Campos e de Ana Pinto Fiúza, nasceu em Dores do Indaiá, MG, em 28.8.1913. Atingiu, assim, a idade-limite para o exercício de função pública em 1983, quando se aposentou, recebendo expressivas homenagens de seus Pares, como a que lhe prestou a Corte Superior do Tribunal de Justiça, em 14 de setembro daquele ano. Na ocasião, depois de exaltar-lhe a dedicação à esposa, D. Delenda de Faria Campos, e aos filhos - Rosana, Paulo, Cláudio e Luciana - e a firmeza de sua crença nos valores morais, o Desembargador João Braz da Costa Val Filho destacou aspectos e peculiaridades de sua cultura humanística e de sua personalidade: "*Expansivo com os amigos, abre-se na discussão de controvertidas e sobejas asperezas do idioma alemão e das declinações latinas, diálogo que se prolonga, em casa, com os familiares e com os livros, outra de suas paixões*".

Lembrando o Juiz imparcial, probo e corajoso que ele foi, na mesma sessão da Corte Superior, o representante do Ministério Público, o então Procurador de Justiça Joaquim Alves de Andrade, hoje Desembargador aposentado, dirigiu-lhe especial saudação: "*De todos os grandes Magistrados que passaram pela Comarca de Abaeté - onde o exercício da atividade jurisdicional era penoso, tendo em vista os absurdos e acirrados ânimos político-partidários, sempre à flor da pele -, sem dúvida nenhuma, Fiúza Campos, pela sua marcante personalidade de homem honesto, pelo seu amor ao povo, pela sua IMPARCIALIDADE ABSOLUTA, foi o mais respeitado, o mais querido, aquele que estará sempre no coração do povo, sempre recordado como um símbolo da Justiça e como um padrão de homem íntegro*".

O Desembargador Rubens Fiúza Campos faleceu no dia 18.9.1996, deixando a saudade no coração de sua família e dos amigos, colegas e antigos jurisdicionados, uma memória sempre pranteada, de homem digno e culto, de Magistrado independente, operoso e imparcial.

-:::-

LOPES DA COSTA E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (*)

Sálvio de Figueiredo Teixeira (**)

1 O processualismo em Minas Gerais

Ao manifestar-me sobre a figura admirável de processualista que foi *Lopes da Costa*, ousaria de início assinalar a inexistência de obra ou ensaio focalizando o processualismo em Minas Gerais, carência tantas vezes lamentada por *Edson Prata*, um dos arautos, nos anos setenta, da "Escola de Direito Processual do Triângulo Mineiro", que nos deixou sem ver suprida sua preocupação, centrada, segundo ele, na exuberância dos estudos processuais neste Estado de tão ricas tradições históricas e culturais.

O que nunca faltou na historiografia do Direito Processual Civil em Minas Gerais, todavia, foram processualistas de escol, nomeada e talento, assim como obras e estudos de marcante qualidade nesse importante campo da ciência jurídica.

Memória Histórica, lançada pela Revista da Faculdade de Direito da então Universidade de Minas Gerais, em 1959, no capítulo dos catedráticos relaciona, na disciplina "Direito Judiciário Civil", a partir de 1892, os seguintes nomes (fls. 64/65): *Levindo Lopes, Souza Jiquiricá, Camilo de Brito, Teófilo Ribeiro, Sabino Barroso, Augusto de Lima, Mário Amorim, Rodolfo Jacob, Rafael Magalhães, Lincoln Prates, Cândido Naves, Sebastião de Souza* e *José Olympio de Castro Filho.*

A este último, advogado de fala mansa, trato lhano e rara habilidade, criador do "Departamento de Assistência Judiciária" naquela Faculdade, de certa forma tive a honra de suceder em 1970, quando por concurso ali ingressei pouco menos de um mês antes da sua, para mim inesperada, aposentadoria. Estranhamente, porém justificada, nela não constavam os nomes de *Artur Ribeiro* e *Amilcar de Castro.*

(*) Conferência destinada a Seminário realizado na PUC-MG, em 16/06/2000, em comemoração aos 50 (cinqüenta) anos de sua fundação.

(**) Professor universitário e Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro, Desembargador e, posteriormente, Ministro do Supremo Tribunal Federal, arquiteto do anteprojeto do Código de Processo Civil do Estado, que veio a comentar mais tarde, porque professor de Direito Penal. O segundo, Desembargador e doutrinador exímio, o mais acatado e brilhante dos processualistas da "Casa de Afonso Pena", no dizer de *Eliézer Rosa*, "sereno, tranqüilo, dono de uma linguagem severa, elegante, com uma superioridade impressionante, independente", porque, professor catedrático de Direito Internacional Privado, para não prejudicar a postulação do então candidato, seu colega e amigo, renunciara a concorrer a vaga que se abrira na cátedra, que certamente seria sua se ao concurso se habilitasse.

Após 1959, dentre os que também já faleceram, dois outros nomes, na "Federal" ambos advogados, merecem registro: *Raymundo Cândido*, livre docente vinculado mais ao Processo Penal que ao Processo Civil, bela expressão humana, e *Celso Agrícola Barbi*, jurista de nome italiano mas estilo germânico, notadamente pelo rigor científico e objetividade dos seus estudos.

Outros, mais jovens, e já com destaque, seguem-lhes os passos.

E ainda há aqueles, como *Pedro Batista Martins*, figura interessante e autor do anteprojeto do Código de 1939, que, nascidos em Minas Gerais, construíram suas vidas profissionais fora das fronteiras do nosso Estado.

Na década de setenta, surgiu em Uberaba e Uberlândia, com muito vigor e justificada admiração, a já referida "Escola de Processo do Triângulo Mineiro".

Um dos fatores do seu sucesso, creio, foi a simbiose da unidade científica dos seus principais líderes com a diversidade de suas características pessoais, dado que cada um tinha um perfil bem característico em relação aos demais. Assim, *Jacy de Assis*, o mais idoso, advogado e diretor da Faculdade de Direito em Uberlândia, era o ponto de convergência pelo decanato. *Edson Prata*, professor como os demais, e também advogado, era o estimulador do grupo e o ponto de referência em Uberaba, inclusive porque proprietário do jornal e da editora. *Ronaldo Cunha Campos*, de fala também mansa e coração de criança, era o teórico maior, o pensador, sempre voltado para as teses e suas múltiplas variantes jurídicas. Era advogado à época, tendo ingressado posteriormente, pelo quinto constitucional, no Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Humberto Theodoro Júnior e *Ernane Fidélis*, os mais jovens desse grupo, à época juízes de primeira instância, de raro talento, autores de muitos livros e estudos, continuam suas belíssimas trajetórias como dois dos mais respeitados processualistas brasileiros dos nossos dias.

Outros nomes, entre os falecidos, também se projetaram na jovem "Faculdade de Direito Milton Campos", sendo de destacar-se dois dos seus mais saudosos fundadores, os Professores *João Milton Henrique* e *Orlando de Souza*, advogado de vibrante atuação o primeiro, juiz aposentado e doutrinador o segundo.

Notável igualmente tem sido a participação da "Católica", como sempre foi carinhosamente conhecida a inicialmente denominada "Faculdade Mineira de Direito". E para isso, ao lado de outros, muito contribuiu *Alfredo Araújo Lopes da Costa*, mineiro na sua essência, um dos mais fecundos processualistas civis brasileiros.

2 Lopes da Costa: o homem e o juiz

Não obstante tenha atualizado o seu *Manual*, a convite honroso de sua família, não tive a ventura de conhecer pessoalmente o professor e juiz *Lopes da Costa*, não obstante tivéssemos vivido na mesma cidade durante a fase dos meus estudos secundários e universitários, iniciados aqueles um ano antes da sua aposentadoria como magistrado, e encerrados, os segundos, na UFMG, poucos anos antes do seu falecimento.

Belo Horizonte, à época, sedutoramente provinciana e tímida, não tinha a efervescência social e cultural dos tempos atuais, e a área de atuação do excepcional Jurista, já aposentado na magistratura, era a "Faculdade Católica", caracterizando-se ele por uma vida discreta e recolhida, dedicada ao lar, à leitura, às reflexões, à marcenaria, que cultivava como lazer, à revisão dos seus livros e à elaboração de outros. Daí a razão de socorrer-me, nesta parte, de informações colhidas aqui e ali, inclusive entre os seus familiares, dentre os quais devo destacar a sua filha Maria Lopes da Costa Teixeira e o genro Dr. J. Belato Teixeira (de autoria deste, v. "Dados bibliográficos", publicados na revista *Litis*, vol. II/p. 239-255, Rio, março, 1975).

Diversamente do que muitos imaginam, não era ele mineiro de nascimento, tendo nascido no Rio de Janeiro, em 10 de setembro de 1885, filho de pai também carioca e mãe recifense.

Extraio de precioso depoimento que gentilmente me concedeu sua referida filha, datado de início de 1999, a quem ora renovo agradecimentos:

"Era de família nobre, ilustre e rica. Seus antepassados eram barões, título outorgado por serviços prestados ao Império. Até os 15 anos, viveu numa família que desfrutava de uma situação financeira muito boa. Tinham dinheiro, status e cultura.

Foi bom aluno na escola desde cedo. Fez o ginásio no Colégio Pedro II,

no Rio, onde foi colega de Manuel Bandeira, Antenor Nascentes, Souza da Silveira, filólogo, Lucílio Bueno, mais tarde Embaixador, e Castro Nunes, jurista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, grandes nomes em suas profissões.

Começou a ler ainda menino. Trazia sempre da casa do avô materno, da Bahia, muitos livros, toda vez que ia visitá-lo. Lia também os livros do pai, bacharel em Direito, que advogava por amor à profissão, pois financeiramente dela não dependia.

Até os 15 anos teve sossego para estudar e viver. Aprendeu com a mãe, exímia pianista, o gosto pela música, principalmente música clássica. Tinha predileção por algumas áreas de ópera e Chopin. Tocava piano, de ouvido.

No último ano de ginásio, a situação financeira mudou. Seu pai avalizara o sogro para a fundação de uma empresa, que veio a falir.

O avô materno perdeu tudo e levou o genro com ele para a pobreza.

Venderam os imóveis que possuíam, as jóias, os objetos de arte, até o livro que sua mãe mandara fazer, encadernando as partituras de música, de lombada folheada a ouro. Mudaram-se para a periferia do Rio de Janeiro. Foi morar num barracão que ele e seus irmãos construíram no fundo do quintal da casa do pai. Os retratos dos antepassados, que ficavam pregados à parede, foram amontoados no barracão e serviam de tiro ao alvo para os estilingues dos irmãos menores. Às vezes não havia dinheiro nem para o café da manhã. Após a derrocada financeira, o primeiro aniversário de um deles foi festejado com um bolo de barro, neste fincada uma estaquinha, que segurava um pedaço de papel, no lugar da vela. No papel se lia: 'pudim da miséria'.

Ninguém reclamava, mas Lopes da Costa ficou um pouco revoltado. Foi no início da vida de pobreza que se bacharelou em Letras, aos 16 anos de idade. Alugou roupa para a festa em casa de um colega.

Nessa idade, teve que pensar seriamente na escolha de uma profissão para sobreviver. A princípio, deu aulas particulares de português. Ficou muito deprimido, meio perdido, jovem ainda, diante da luta pela vida.

Optou pelo curso de Direito, que tinha, antes de mais nada, horário de aulas compatível com o trabalho. Estudou na Escola Livre de Direito do Rio de Janeiro. Pouco freqüentava o curso. Trazia para a casa o programa, e estudava quando podia. Levou quase o dobro do tempo que os demais alunos para fazer o curso completo, pois não dispunha de tempo para estudar, em face da necessidade

de trabalhar para garantir a sobrevivência. Trabalhava como funcionário da Biblioteca Nacional. Voltava à Escola para prestar os exames. Mas se diplomou com distinção em todas as cadeiras, exceto em Direito Financeiro.

Sempre que podia, ia ao Teatro Municipal, onde se apresentavam com freqüência atores vindos da Europa. Gostava muito de teatro e de música.

No ginásio, fora aluno de admiradores de Augusto Comte, cujo pensamento estava na moda. Lopes da Costa tornou-se positivista. Não perdera a fé, porque nunca a tivera. Não recebera instrução religiosa quando menino. Teria sido, talvez, um marxista, mas ainda não se conhecia Marx. Comprou livros de Comte para estudar sua filosofia.

Foi funcionário público. Não guardou boas lembranças disso. Voltou-se para o jornalismo. Trabalhou na 'Gazeta de Notícias', a princípio, como revisor, à noite. Depois passou a colaborar com outros trabalhos. Atuou como repórter na Câmara e no Senado, e obteve matéria para se destacar no jornal com artigos escritos com o pseudônimo de 'Álvaro Antunes'.

No trabalho em repartição pública, foi colega de Humberto de Campos.

Na luta como repórter, conheceu muita gente ilustre e se tornou admirador de figuras notáveis, entre elas, bem acima de todas, a de Rui Barbosa, por quem seria capaz de sacrificar a própria vida.

No corre-corre da luta pela vida, com alimentação deficiente e pouco repouso, adoeceu. Teve tifo, e se afastou em licença para tratamento. Naquele tempo, Manuel Bandeira estava na Suíça, tratando-se de tuberculose. O médico disse a meu pai: 'Quem tem dinheiro, vai para a Suíça; quem não tem, vai para Minas Gerais'... Ele veio para o sertão de Minas, no Cerrado, no Alto do Paranaíba. Seu irmão Mário estava trabalhando ali como agrimensor. Foi trabalhar com o irmão. Entrou em contato com a natureza: as cachoeiras, o cantar dos pássaros na mata, o horizonte longínquo das planícies, que parecia não ter fim... Ficou maravilhado.

Fixou residência em Carmo do Paranaíba, hospedando-se na casa de um morador local, porque a cidade não tinha hotel. Cativou-o o acolhimento das pessoas, um povo gentil e prestativo. O clima era muito bom e a água, puríssima, tirada das fontes. Sem luz e sem água encanada, mesmo assim, Carmo lhe pareceu um paraíso. Desistiu de voltar para o Rio.

Na profissão, a vida lhe corria com o mesmo sossego, embora na época a

divisão de terras dos grandes fazendeiros pudesse significar perigo, com emboscadas e às vezes morte. Com ele nada aconteceu.

Por motivo de serviço, teve que procurar um fazendeiro e rábula muito inteligente, Sr. Teófilo de Deus Vieira. A pessoa que o atendeu era a filha do fazendeiro, Felícia. Por sorte, amiga de Inês, filha do dono da casa onde Lopes da Costa se hospedara. Dizia-se que foi 'amor à primeira vista'. Com ela se casou em 1915.

Antes do casamento, foi ao Rio para resolver problemas pessoais e registrar o diploma do Curso de Direito.

De volta, iniciou a vida profissional de advogado. As causas mais freqüentes eram as da área criminal, envolvendo, não raro, homicídios. Raramente uma causa cível, um inventário ou uma briga pela demarcação de terras. Advogou não apenas no Carmo, mas também nas redondezas: Patrocínio, São Gotardo, Patos de Minas e, às vezes, ia até Catalão, em Goiás. O único meio de locomoção era o cavalo. As viagens eram exaustivas. Dormia-se até mesmo nas matas. Ele, que era também poeta, fez um lindo soneto inspirado na cantiga dos pássaros, pela madrugada.

A clientela começou a chegar e, na época que ele dizia ser a melhor de sua vida, as coisas corriam bem. Mesmo sem água encanada e sem luz, sem os ambientes cultos que conhecera no Rio, era feliz.

Construiu uma boa casa, que parecia aos moradores locais um 'palacete': 'Tinha até banheiro dentro de casa!'.

De repente, Carmo deixou de ser Comarca. Passou a Termo de Patos de Minas, por questões políticas. O trabalho diminuiu. Quando Carmo voltou a ser Comarca, o entrosamento do novo Juiz com o advogado não foi dos melhores. E já estava cansado da advocacia criminal.

Lopes da Costa, recebeu, então, um convite para trabalhar em Araguari, no Triângulo Mineiro. Aceitou, porque lhe acenaram com uma advocacia promissora. Porém, a cidade era pequena e já tinha um advogado. O sonho não se concretizou.

Já com dois filhos, ele se viu novamente numa encruzilhada. Voltar para o Carmo não resolvia. Permanecer em Araguari era temerário. Deixou os filhos com a esposa, na casa de uma cunhada.

Passou por Belo Horizonte, para ver o advogado e amigo, Dr. Sandoval Babo, indo, a seguir, para o Rio de Janeiro, em busca de solução para sua vida de trabalho.

Nesse interim, por indicação do Dr. Mendes Pimentel, foi nomeado, por Melo Viana, Governador do Estado, para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Caldas, no Sul de Minas.

Entrou para a magistratura em 24.08.1926.

Depois, soube que Melo Viana dissera que era a última tentativa que fazia para pôr ordem na Comarca de Caldas.

Até que enfim tinha encontrado sua vocação. Impôs ordem na Comarca; com amizade e bom senso ajudou um escrivão a deixar a bebida; foi muito estimado. Fez várias amizades e ali voltou diversas vezes a passeio quando juiz de Alfenas, para onde foi promovido em 1928. O Fórum de Caldas hoje tem o seu nome.

Em Alfenas, fizeram-lhe uma estrondosa recepção. Já era esperado como um juiz trabalhador, íntegro e capaz. Esse acolhimento não foi apenas no princípio, mas durou enquanto lá esteve.

A função de juiz exigia-lhe um trabalho permanente. Era juiz de menores, também, o que lhe acarretava uma série freqüente de aconselhamento de filhos, a pedido dos pais. Atendia com muita paciência.

Enfim, ele estava novamente feliz!".

(...)

"Tivera algumas aulas de alemão com um padre de origem alemã, e, estudando também sozinho, lia com facilidade a língua em livros didáticos. Não falava o alemão, apenas o compreendia. Já em 1933 tinha uma boa biblioteca, com exemplares em alemão, italiano e francês. Para a aquisição de livros estrangeiros procurava as editoras que constavam das bibliografias de obras que lera.

Certa manhã, foi procurado por um tipógrafo pobre, homem simples, que o convidou a fazer parte da 'Liga Jesus, Maria, José', uma Associação que reunia apenas homens mais simples, sem cultura, para escutar o padre falar na igreja aos domingos, à tarde.

Lopes da Costa aceitou o convite, mais para não ofender o pobre tipógrafo. Algum tempo depois, o vigário pediu-lhe que falasse do púlpito para aquele povo que, ele, padre estrangeiro, não compreendia muito bem. O Juiz de Direito aceitou novamente o convite, e daí a poucos dias estava sendo chamado de Juiz da Paróquia de Alfenas. Ele não se incomodou.

Em tudo o que fazia, procurava aperfeiçoar-se. As dificuldades eram um desafio que estimulava sua vontade de vencer. Quis conhecer profundamente as razões de sua fé. Estudou filosofia e religião. Rodeou-se de bons livros, na maioria franceses: Bergson, Leon Bloy, Jacques Maritain. Data desse período sua verdadeira conversão ao catolicismo. Dizia que, então, os dias lhe pareciam 'eternas manhãs de primavera'.

Não tinha casa própria. Com os vencimentos de Juiz jamais conseguiu comprar uma casa, e a família vivia mudando de residência. Em 17 anos de Alfenas, aconteceram sete mudanças.

Apesar dos parcos rendimentos, acolhia em casa os que dele precisassem. Dois cunhados viveram alguns anos em sua casa. Nos últimos anos de Alfenas, chegaram mais três sobrinhos. Teve, então, que procurar outra fonte de renda: o magistério. Dava aulas de Lógica e Psicologia no curso normal do Colégio Sagrado Coração de Jesus e no Ginásio Municipal de Alfenas.

O trabalho era cronometrado. De manhã, missa e comunhão diárias. De volta à casa, estudo, na parte da tarde, das 13 às 17 horas, no Fórum. Quando tinha folga, dedicava-se, para relaxar, a trabalhos de marcenaria, em oficina no fundo do quintal. Fazia mobília para os de casa e brinquedos para as crianças.

Fizeram-no Provedor da Santa Casa de Misericórdia. Começou logo a fazer reformas, principalmente no recinto da clausura, onde a fumaça da cozinha próxima enegrecia e sujava as paredes. Acabou reformando também a Capela, muito velha. Fez – ele próprio – o altar, os nichos para as imagens dos santos e a mesa de comunhão. Tudo na sua pequena oficina. Depois do jantar, descansava. Conversava, ouvia rádio e lia alguma passagem do Evangelho. Ia, em seguida, para o escritório, onde estudava e escrevia pela noite adentro.

Soube um dia que, em Alfenas, o jogo andava solto, e admitiam menores na jogatina. Procurou o delegado e pediu-lhe providência. Responderam-lhe que tiveram ordem superior para 'fazer vistas grossas'. Depois de se inteirar de todo o assunto, convocou algumas pessoas que trabalhavam com ele no Fórum, e dali mesmo foi endereçado um telegrama para o Interventor, Dr. Benedito Valadares".

(...)

"*A resposta veio. Não foi mais promovido. Seu nome era indicado à promoção, mas o Interventor não o nomeava. Passaram-se alguns anos. Sabia que seu nome continuava sempre na lista de indicações. Certo dia chegou um telegrama comunicando-lhe que acabava de ser nomeado pelo Dr. Benedito Valadares para Juiz de Direito de Pará de Minas, terra natal do Interventor.*

A promoção significava quase regressão: o Fórum muito menos movimentado do que o de Alfenas e os filhos teriam que estudar como internos em algum colégio de Belo Horizonte. Respondeu que 'declinava da honra'. Recusou, assim, a promoção.

Enquanto durou a ditadura, permanecendo o Dr. Benedito Valadares como Interventor, não houve mais promoção para ele.

Foi depois disso que começou a escrever o Tratado de Direito Processual Civil Brasileiro. Trabalhava muito, entrava pela madrugada, pesquisando, escrevendo e datilografando, com dois dedos só, as páginas da obra que seria publicada mais tarde e tão bem recebida pela crítica.

Saía pouco e se relacionava com algumas pessoas: o médico, dois advogados, o promotor, o escrivão, os padres, um marceneiro, que era artista italiano e fez as estantes da sua biblioteca, e o pedreiro que lhe reformou a casa alugada, aumentando dois quartos, para caber a família... Era estimado pelos ricos e pelos pobres. Teve sua atenção despertada para o problema social. A Vila Vicentina, que ele e a esposa haviam conhecido nas visitas periódicas, para ajudar necessitados, estava pobre demais. Ele percorreu as fazendas dos amigos, pedindo colaboração. Conseguiu o compromisso de doação de alimentos no refeitório comunitário que ele mandou construir perto do hospital, com donativos que angariou: refeitório no andar de cima e toaletes no andar de baixo.

Assim era ele: um homem bom, um Juiz justo, um cidadão preocupado com o social, um devotado jurista. Sua extrema timidez transparecia orgulho para muitos que não o conheceram mais intimamente. Era humilde, desapegado das riquezas da terra".

Com o fim da ditadura, por ato do Interventor, Desembargador Nísio Batista, que presidiu o Tribunal de Justiça durante 21 (vinte e um) anos, em 1946 foi promovido para a Comarca de Varginha, onde permaneceu por dois anos, de onde ascendeu, por ato do Governador Milton Campos, com grande repercussão, diretamente ao Tribunal de Justiça, sendo o primeiro e único juiz mineiro a chegar àquela Corte sem passar pela Comarca de Belo Horizonte.

Ao agradecer a toga de desembargador, disse em trechos do seu discurso, consoante nota biográfica publicada na Revista *"Jurisprudência Mineira"*, vol. 47/1:

"*A verdade, porém, é que só Deus sabe por que me aventurei por estas alturas. O arbusto que envelheceu na planície estranha ver-se plantado entre as árvores que se levantam na serra. Lá em baixo era a sombra em que se esconde*

a fraqueza. As mansas virações que não arrancam raízes. No alto é a luz que fulmina as imperfeições. A atmosfera rarefeita, dentro da qual as tempestades rebentam e jogam os troncos mal seguros no chão. Galgar é sempre perigoso".

(...)

"*Há duas coisas na profissão do Juiz. Uma é fixa, limitada a certo tempo e a certo lugar. Tranqüila, estável, sempre igual a todas as horas e em toda a parte. É o ofício. O ofício diz respeito ao ato. É o dever que impera então com o mesmo peso sobre o Juiz Municipal do mais pequenino e longínquo termo judiciário, como sobre o ilustre Presidente deste egrégio Tribunal.*

A outra coisa, porém, é a carreira. Agitação, inquietação, movimentação. Desordem até quando, no sentido e na prática, a palavra faz sinônimo perfeito de corrida.

Nasce então aquela terrível doença da alma, que é a paixão do ambicioso. O ofício se torna desagradável. Desprezível a tarefa. O esforço, contrafeito. O ofício é sacrificado em benefício da carreira. A moralidade dos meios, à utilidade dos fins. Hipocrisia, bajulação, mentira, tudo pode servir. Se a fonte do poder não jorra, a vara de um poder mais alto pode fazê-la rebentar. Pelas dignidades o ambicioso – como dizia Janvier – *renuncia à dignidade. Não sobe mais de pé, mas de gatinhas.*

Entretanto, o ofício é um estado. E estado, de stare, *é a posição de quem fica de pé. Os que amam verdadeiramente o ofício, pressentem em cada degrau da escada o aumento progressivo das responsabilidades. E então ao amor ajuntam o temor da carreira*".

(...)

"*É possível, porém, conciliar o amor ao ofício e ao desejo de fazer carreira. Não matando as ambições mas reduzindo-as ao seu justo limite. As que não se transformam em paixões, são normais. Representam a inclinação fundamental de tudo que vive. É aquela vontade de existir de que falou* Shopenhauer. *A inclinação natural a melhorar as condições da própria existência. É imanente a toda natureza – diz* S. Tomaz – *inclinar-se para os atos proporcionados a seu poder de ação, nos limites que o Criador traçou*".

Nesta Capital, veio a colaborar na fundação da "Faculdade Mineira de Direito", hoje "Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais", tendo sido seu Professor de Direito Processual Civil e seu primeiro Diretor, emprestando-lhe mais tarde o seu nome ao "Departamento de Assistência Judiciária" que nela se instalou.

Essa experiência do magistério jurídico, todavia, não lhe era nova, dado que em Alfenas, onde foi professor de Lógica e Psicologia, nos cursos ginasial e colegial, também lecionou na então existente "Faculdade Livre de Direito".

Colho ainda do depoimento de sua filha:

"*Aposentou-se em 1953. A aposentadoria o abalou muito. Sentiu-se como se lhe tirassem o tapete de debaixo dos pés. Ficou, na verdade, muito deprimido. Algumas vezes voltou ao Tribunal para matar saudade. Achou desagradável, tendo a impressão de que ali estava 'sobrando'.*

Faleceu em 16/04/66, de aneurisma da aorta abdominal".

Contava, à época, 80 (oitenta) anos de idade, sendo de registrar-se que, em seus últimos anos, após a aposentadoria, além da intensa atividade doutrinária, inclusive a escrever artigos para revistas e jornais, se dedicou à advocacia de segundo grau, quando também emitia pareceres.

Nas palavras do Prof. *Mello Cançado*, foi ele "*um ser solidário, embora todo o seu retraimento; um ser fraternal, embora seu voluntário ostracismo; um ser presente, embora sua confinação no doce lar que a sua ternura soube erigir*".

3 O jurista e sua obra

Segundo seus familiares, foi a partir de sua ida para Alfenas que ele começou a dedicar-se mais ao Direito Processual Civil, que para ele era "o estuário para onde convergiam todas as questões de direito", entendimento reafirmado três décadas depois, em 1959, no prefácio da 2ª edição, pela Forense, do seu monumental tratado *Direito Processual Civil Brasileiro*. Ali, escreveu ele:

"*Já quinze anos são passados sobre a primeira edição deste 'Direito Processual Civil Brasileiro', escrito nas horas de lazer de uma carreira laboriosa, como a da magistratura no interior do País.*

Atribuído à União, pelo art. 5º, nº XIX, letra a, *da Constituição Federal de 1934, o poder de legislar sobre processo civil, e mantida essa atribuição pela Constituição de 1937 (art. 16, nº XVI), foi afinal a 18 de setembro de 1939 promulgado o Código nacional.*

Desde João Monteiro não tínhamos tido mais quem de modo geral se preocupasse com a doutrina do processo, salvo um outro estudo sobre pontos singulares:

De nós, poder-se-ia dizer o mesmo que Charles Vass dizia da França:

'A literatura jurídica francesa oferece pouco material para a construção científica do processo civil.

É isso, sem dúvida, devido a que em França se conservou o hábito, pouco abandonado em outros países, de tratar o processo como um conjunto de regras práticas, coleção de fórmulas, a que os litigantes deveriam recorrer, sem se preocuparem com a natureza jurídica, nem com as conseqüências das relações estabelecidas pela realização dos atos processuais'.

A nova lei provocou o renascimento da doutrina, num movimento que recebeu então um grande incentivo na atuação que teve na Faculdade de Direito de São Paulo um dos mais ilustres processualistas italianos - Enrico Tullio Liebman -, que um vagalhão do fascismo arrancara da cátedra que ilustrava na Universidade de Pavia.

Começaram a surgir estudos esparsos. Todas as obras de conjunto seguiram o método dos comentários, inadequado para uma exposição sistemática.

A esta me atrevi. Vários anos havia, vinha estudando o processo civil, vendo-o abandonado e indiferente às grandes reformas que se tinham operado nos países europeus, principalmente na Alemanha e na Itália.

O Código era novo e na legislação introduzira profundas modificações. Os autores começavam a fazer-lhe a exegese, e os tribunais a dar-lhe aplicação.

O generoso acolhimento que teve o meu trabalho de muito excedeu a expectativa do autor.

Esgotada a edição, sua procura continuou. Pus-me então a trabalhar para uma outra, na medida que me permitiam as absorventes funções de juiz no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Durante todo esse tempo, continuei a estudar o processo civil.

Em todos os domínios da vida, devido à constante transformação de todas as coisas, que evoluem ou involuem sem cessar, não é possível ficar imóvel num ponto que já se alcançou. Manter-se estacionário, a conservar o que já se adquiriu, é impossível. Ou se vai para diante ou fatalmente se retrograda.

Natural, pois, que uma visão mais demorada e mais atenta da matéria faça modificar muitos pontos de vista e rever muitos conceitos que pareciam definitivos.

É o que comigo sucedeu, como o leitor verificará no confronto entre as duas edições.

Acresce que várias leis alteraram o texto primitivo do Código, umas para melhor, outras infelizmente para pior.

Em meu trabalho, o que sofreu maior alteração foi, naturalmente, a parte geral. Modifiquei não somente o conteúdo, como a ordem sistemática das matérias. Despi a linguagem daquele tom polêmico, vestígio da profissão de advogado, que também exerci nos princípios de minha carreira e na qual sempre me apaixonei pela verdade das causas que sustentava".

E foi como processualista que ele se destacou como um dos maiores da processualística brasileira, ombreando-se ao pernambucano *Paula Baptista* e ao paulista *João Mendes Júnior*, cada um deles com características próprias e inconfundíveis, insuperáveis na construção da doutrina processual civil em nosso País.

De sua lavra, foram publicados: *Da citação no processo civil* (Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1927); *Da responsabilidade do herdeiro e dos direitos do credor da herança* (São Paulo, Saraiva, 1928); *Direito profissional do cirurgião dentista* (idem); *Da intervenção de terceiros no processo* (São Paulo, C. Teixeira & Cia., 1930); *Direito Processual Civil Brasileiro* (1941); *Medidas preventivas – Medidas preparatórias – Medidas de conservação* (1953, 3ª ed. em 1966, Ed. Sugestões Literárias S.A); *Manual elementar de Direito Processual Civil* (Forense, 1956); *A administração pública e a ordem jurídica privada* (Belo Horizonte, Bernardo Álvares, 1961); *Demarcação – Divisão – Tapumes – Condomínio – Paredes-meias* (Ed. Bernardo Álvares, 1963).

Ao escrever sobre Lopes da Costa, *José Raimundo Gomes da Cruz*, mineiro radicado em São Paulo, no capítulo sobre sua bibliografia, anotou (*Revista de Processo – Repro*, 67/298):

"*5. Bibliografia de Lopes da Costa*

A) Da citação do processo civil *(1927): No prefácio do livro, o Des. Raphael Magalhães dizia tratar-se da monografia 'mais completa e proveitosa que se tem escripto sobre o assumpto em lingua portuguesa'. 'Duas palavras' de apresentação também foram trazidas pelo autor da obra, escrita em Carmo do Paranaíba, pelo então advogado Lopes da Costa. Ele parece desculpar-se: 'Trabalhando para o direito, não posso pretender mais que a categoria de simples operário. O salário é pequeno – pouco importa. Ao demais, entrei tarde para o serviço'. Lembrou a parábola do patrão que pagou igualmente aos trabalhadores, mesmo tendo alguns trabalhado durante tempo menor do que outros.*

(...)

O autor se baseava no Código de Processo de Minas Gerais. Criticava, com razão, a confusão terminológica, propondo conceito de tal ato público, judicial, de chamamento a juízo da 'parte ou qualquer outra pessoa subsidiária do processo'. Seguem-se capítulos dedicados à citação inicial (lembrados os casos de urgência, sem tal citação, mas com caráter provisório, sempre), a quem deve ser citado, ao tempo e lugar das citações, às espécies desta ('quando o citado por edital não comparece, o juiz, de ofício, nomeia-lhe um curador à lide'), à nulidade e à falsidade da citação.

Tudo leva a crer que, em vez de publicar segundo volume, sobre os efeitos da citação, Lopes da Costa deixou tudo para seu tratado, tantas vezes lembrado.

B) Da responsabilidade do herdeiro e dos direitos do credor da herança *(1928): Dedicado ao Dr. Fernando de Mello Vianna ('a quem devo o ingresso na magistratura do Estado de Minas Gerais'), este livro teve prefácio do Min. Costa Manso, que recomendou 'calorosamente a obra'.*

Mesmo evidente o cunho civilista desta, não falta observação sobre o processo.

(...)

C) Direito profissional do cirurgião-dentista *(1928) – (Direito das profissões sanitárias): Em seu próprio prefácio, Lopes da Costa destaca que a idéia do livro 'nasceu de um caso forense', da sua 'obscura advocacia de província'. Apesar de tratar-se de obra premiada, ainda se percebe o escrúpulo rigoroso dele quanto à publicação do estudo, diante de conselho um tanto severo de Vivante aos candidatos à criação de monografias jurídicas.*

Segue-se o texto da ata da comissão julgadora das 'obras que, em 1927, concorreram ao prêmio da Fundação Pedro Lessa'. Sabe-se que houve empate no primeiro lugar deste livro com o estudo de Amílcar de Castro, então também juiz do interior, que tratava 'Das execuções de sentença no Estado de Minas Gerais'.

A obra não é apenas de direito civil, embora tenha merecido maior destaque no tratado de civilista do vulto de José de Aguiar Dias. Na verdade, Lopes da Costa estuda os aspectos constitucionais, penais, comerciais, processuais penais e civis do tema, sempre valendo-se de bibliografia adequada, nacional e estrangeira.

D) Da intervenção de terceiros no processo *(1930): Em seu prefácio, J.M.*

de Azevedo Marques destaca que o tema constituía 'quebra-cabeça' para os legisladores e julgadores, partindo da 'conveniência da simplificação e economia do processo', de um lado, e de outro, da 'inconveniência das intervenções em lutas alheias' e elogia a proposta doutrinária do livro, quanto às 'perturbações necessárias' do processo alheio.

(...)

E) Direito Processual Civil Brasileiro *(1941): De 1927 a 1930, Lopes da Costa publicou quatro livros de prestígio. Durante a década seguinte, nenhum, antes dos quatro volumes do seu tratado, com o título em epígrafe. Agora o fôlego, a paciência, o trabalho metódico, não mais a construção de capelas, mas da catedral. Sem desvios para outros setores do Direito, a obra do processualista moderno e brasileiro.*

(...)

F) Medidas preventivas – Medidas preparatórias – Medidas de conservação *(1953): Segundo o prefácio, a pesquisa deste tema começou em Varginha e ficou mais difícil com a promoção do seu autor ao cargo de Desembargador do TJMG.*

Até a terminologia é moderna, pois o capítulo inicial se dedica às 'medidas cautelares'. Seu autor distinguiu bem medidas antecedentes de medida preparatória. Falou do chamado 'poder cautelar geral' do juiz e insistiu no caráter provisório da tutela cautelar, jamais 'de execução satisfativa'.

G) Manual elementar de Direito Processual Civil *(1956): No tópico relativo ao Professor de Direito, antecipamos breve referência a este livro. Seu prestígio se percebe,* v.g., *na inclusão em todos os capítulos de obra similar de prestígio que só inclui autores que escreveram após a vigência do CPC de 1973.*

H) A administração pública e a ordem jurídica privada (jurisdição voluntária) *(1961): Já antecipamos referência a este livro, no tópico sobre o Processualista emérito. Criticando o critério formal quanto às funções do Estado, Lopes da Costa se vale da analogia com o organismo biológico, citando autores especializados em anatomia e fisiologia humana. Obra de plena maturidade, já aposentado da magistratura o seu autor, tudo impressiona. Restaria destacar algo, no caso, o cap. XIV, sobre a irretratabilidade da decisão, que se distingue de irrecorribilidade e de coisa julgada.*

I) Demarcação – Divisão – Tapumes (Domínio – Condomínio – Paredes-meias) *(1963): Último livro de Lopes da Costa, que viria a falecer em 1965 (*rectius, *1966). Se nos lembrarmos do seu começo em Minas com seu irmão,*

como agrimensor, talvez expliquemos, pelo menos em parte, sua última obra doutrinária. Também aqui a origem civilista viria a ajudá-lo muito. Mas só vamos destacar uma passagem para ilustrar, no escritor metódico, paciente, estudioso e reservado, o lado de humor, com freqüência encontrado em sua obra de jurista. Criticando, como fazia ainda mais freqüentemente, o Código de 1939, em certa passagem, ele diz: 'O legislador, para dar mais uma prova de que rubrica non facit fidem *não tratou justamente da ação que enumerou em primeiro lugar – a de tapumes. Fez como o locutor da Hora do Brasil, no aviso aos navegantes, quando nada há a prevenir para a segurança da navegação: 'Não há aviso'.*

Dele, assim, podemos dizer o que Paulo Rónai afirmou sobre Guimarães Rosa, pois, para ambos, 'escrever tinha tanto de brincar quanto de rezar'.

J) Outros trabalhos publicados: *Além de vários artigos doutrinários, Lopes da Costa, após sua aposentadoria escreveu com regularidade sobre temas jurídicos para o jornal* Correio do Dia, *de Belo Horizonte, em 1953 e 1954, mantendo nele coluna intitulada 'Pelo mundo jurídico'. também escreveu sobre temas políticos e sociais, além de matéria que classificava como 'jurisprudência crítica'".*

Seu prestígio como processualista de escol firmou-se no Brasil inquestionavelmente. Não mais se falava ou escrevia sobre o nosso processo civil sem citar Lopes da Costa.

Em carta datada de 5/7/1962, *Dario de Almeida Magalhães*, ao agradecer-lhe o exemplar do seu novo livro *A administração pública e a ordem jurídica privada*, confessou-lhe:

"*O seu novo trabalho confirma e acrescenta razões para o juízo, que é hoje dominante nos nossos círculos jurídicos mais prestigiosos: o senhor é, atualmente, o mais sábio, lúcido e seguro dos nossos processualistas. E é para mim motivo especial de satisfação participar deste juízo, pelos laços que o ligavam ao meu Pai, que teve o prazer de exaltar os seus altos méritos de jurista quando o senhor iniciava a sua obra de publicista*".

Sua obra chegou, à época, a Portugal despertando entuasiasmo, como se vê de apreciação lançada por *L. P. Moitinho de Almeida, in Jornal do Foro*, ano 26 (1962), nº 138/40, p. 245-247, em loas à sua doutrina, particularmente no concernente à jurisdição voluntária.

Mesmo *Eliézer Rosa*, que em seu belo *Dicionário* fizera restrições à sua obra, embora lhe enaltecendo a excelência exegética, em cartas datadas de 8/11/1973 e 2/10/1985 veio a penitenciar-se de sua inicial crítica parcial, reconhecendo, após aprofundar-se no estudo da obra de Lopes da Costa, a grandeza da sua contribuição

à ciência processual brasileira. Na última das referidas cartas, a mim dirigida, escreveu o Jurista-Poeta:

"*Que grande Mestre era o* Lopes da Costa. *Fiz-lhe grande injustiça, em 1957, ao publicar o meu primeiro* Dicionário de Processo Civil. *Depois que me dei à leitura de toda a sua obra, me senti envergonhado de minha insubsistente crítica, produto de minha imaturidade, ou arroubos de jovem inexperiente. Busquei corrigir minha ousadia, mas já estava ele morto. O sábio e modesto homem nunca me respondeu diretamente, só o fazendo de modo indireto, insistindo numa afirmação, com muita ênfase, num ponto que eu havia criticado. Notei e guardei comigo a lição. Hoje sou um devotado estudioso da obra admirável daquele varão sapiente e grandemente humilde*".

José Frederico Marques, o grande processualista de São Paulo, em livro que fez editar pela Saraiva (1977) sobre *O Direito Processual em São Paulo*, observou (nº 1, pág. 2) que a renovação que se operou no Brasil a partir da década de trinta teve como líderes incontestáveis, no início, processualistas de outros Estados, a saber, o alagoano Pontes de Miranda, o carioca Machado Guimarães e os mineiros Amílcar de Castro e Lopes da Costa.

Não menor, e talvez ainda maior, era a admiração de *Buzaid*, igualmente um dos ícones do nosso processo civil. Em seu ensaio *Grandes processualistas* (Saraiva, 1982, nº 22), dentre outras considerações, escreveu ele de Lopes da Costa:

"*No seu* Tratado de Direito Processual Civil Brasileiro, *que se desenvolve em quatro volumes, consagra e aplica os fundamentos da filosofia aristotélico-tomista*".

Foi, no entanto, na *Revista de Direito Processual Civil* (Saraiva, SP, 1960, vol. 2, p. 211-212), em magnífica resenha acerca da 2ª edição do *Tratado*, de 1959, que, de forma magistral, aquele que viria a ser o autor intelectual do Código de 1973, expôs sua admiração, como se vê a seguir:

"*A personalidade marcante de Lopes da Costa revelou muito cedo a sua vocação para os estudos de* Direito Processual Civil. *Em 1927 publica* Da citação no Processo Civil*; em 1953,* Medidas preventivas, *da qual saiu segunda edição em 1958; em 1956, o* Manual elementar de Direito Processual Civil. *Lança agora a segunda edição do* Direito Processual Civil Brasileiro, *cuja primeira veio à luz, também em quatro volumes, em 1941.*

O insigne escritor conjugou, durante a sua laboriosa e fecunda existência, a missão científica do processualista à do magistrado, que percorreu as várias

entrâncias até atingir o cargo de desembargador do Tribunal de Minas Gerais, honrando as duas atividades com o seu talento e o seu largo saber. O que verdadeiramente surpreende em seu vigoroso espírito é a perseverança nos estudos científicos, feitos no interior de Minas, enquanto magistrado, com as dificuldades naturais do autodidatismo, que soube vencer pela meditação dos problemas e pelo cultivo de várias línguas, nomeadamente o alemão e o latim, que lhe permitiram manter o mais vivo e estreito contacto com os maiores escritores da atualidade.

Além disso, o cotejo entre as várias edições dos seus livros assinala a permanente inquietação do seu espírito que, insatisfeito com o que produz e é sempre da melhor qualidade, trabalha continuamente sobre os temas, revê as investigações já concluídas, refaz capítulos e até volumes inteiros, de modo que, ao se ler que a segunda edição é revista e aumentada, logo se adquire a convicção de que é antes uma obra nova do que a reprodução, com breves acréscimos, da anterior.

Ainda agora, contando cerca de setenta anos, emprega a sua atividade, regendo a cátedra de Direito Processual Civil na Faculdade Mineira de Direito. Tendo-se esgotado, há vários anos, a primeira edição da sua obra capital - Direito Processual Civil Brasileiro -, *preparou, com requinte de cuidado, a segunda edição, que acaba de ser publicada. Da obra, lançada em 1941, pouco resta na verdade. Deu nova disposição às matérias; refundiu quase todos os capítulos; modificou opiniões; em suma, apresentou um livro, que se pode considerar substancialmente novo.*

Essa impressionante capacidade de trabalho, aliada a um rigoroso método científico que emprega em todos os seus estudos, assegura ao insigne professor de Minas uma posição entre os maiores mestres da América.

A obra é fundamental. Raros escritores entre nós, conhecendo com tanta segurança não só a história como o direito comparado, puderam reunir tão valioso cabedal, não como a máquina que se limita a fotografar fichas, mas como o observador agudo que penetra a índole dos institutos, para descobrir a sua filiação e a sua razão de ser. Não faz a história como historiador senão como jurista; por isso a invoca na medida em que serve para explicar o direito. É que, diversamente do matemático que trabalha sobre leis imutáveis, válidas para todos os tempos e todos os povos, o jurista trabalha sobre fatos variáveis da vida social, sujeitos às contingências do progresso da humanidade.

O completo domínio da doutrina estrangeira, nomeadamente alemã, austríaca, italiana, francesa, espanhola e portuguesa, lhe permite fundamentar os conceitos que extrai da análise do direito nacional, mostrando, através do método comparativo, as coincidências e dessemelhanças.

Mas Lopes da Costa não é apenas jurista. Cultiva há longos anos a filosofia tomista, à luz da qual formou o seu espírito de investigador, que se não contenta com a exegese do Código artigo por artigo, preferindo a elaboração de caráter sistemático.

Dotado de aguda penetração, realiza, em toda plenitude, uma obra unitária, onde se observa a coerência das idéias, apesar da variedade de teorias com que tem, a cada passo, de operar ao longo dos quatro densos volumes. O seu espírito filosófico não o divorcia da realidade. Ao contrário, compreendendo que a obra se destina a leitores de diferentes graus de ilustração, ilumina com exemplos os conceitos que emite, de sorte que a leitura se torna amena, graças à feição didática que lhe imprimiu.

Não sendo possível, dentro dos limites de uma resenha, analisar por inteiro a obra, limitando-nos a indicar algumas idéias fundamentais, que exprimem a notável independência de nosso autor não só na elaboração de seu pensamento, mas também na discussão das teorias que contribuíram para o engrandecimento do Direito Processual Civil.

A obra compreende todo o processo civil. Começa por uma exposição de conceitos fundamentais, especialmente sobre jurisdição (vol. I, págs. 50 e segs.), ação (vol. I, págs. 80 e segs.), processo e procedimento (vol. I, págs. 190 e segs.). Estuda depois os sujeitos do processo: juiz e partes (vol. I, págs. 265 e segs.); em relação ao primeiro, os problemas de competência, garantias da magistratura e cooperação judicial; em relação ao segundo, as condições, capacidade e pluralidade subjetiva.

O segundo e terceiro volumes são dedicados, em sua maior parte, ao processo de cognição em primeira e segunda instância, figurando a teoria dos recursos. Trata no quarto volume do processo de execução, abrindo uma parte final para certos procedimentos especiais, como o executivo, cominatório, por editais, preventivo, divisório, arbitral e do mandado de segurança (págs. 347 e segs.). Tem toda a procedência a sua crítica ao exagerado número de procedimentos especiais: 'O Código tem um número exagerado de procedimentos especiais. Examinando-se, porém, todos eles, verifica-se que uns podem ser facilmente reduzidos a um tipo só e muitos outros nada têm de especial, sendo que os preceitos que se oferecem como caracterizando a especialidade não são de direito processual, mas de direito substantivo, transportados para o Código como regras de euremática, em verdadeiros formulários' (vol. IV, pág. 347).

O ilustre processualista abarca todo o processo civil numa obra, que é de estudo e de consulta, escrita em linguagem clara e simples, mas onde se percebe sempre o espírito ardentemente polêmico do seu autor".

A admiração de Buzaid à obra de Lopes da Costa, e a influência deste recebida, é de aduzir-se, estão refletidas inclusive na própria exposição de motivos do Código de 1973, nas notas 1, 18 e 37, em aspectos fundamentais da arquitetada legislação codificada.

4 A influência de Lopes da Costa no processo civil brasileiro

Poucos processualistas brasileiros, ou talvez nenhum, tenha influenciado tanto a nossa doutrina processual civil brasileira.

Do Código de 1973, tenho que sem dúvida foi quem mais influenciou Buzaid, seu autor intelectual, como se nota sobretudo no relevo, até exagerado, que deu ao processo cautelar, ao poder geral de cautela e à jurisdição voluntária.

Sua influência vê-se presente nas obras dos doutrinadores que se seguiram, facilmente detectáveis até mesmo quando não explicitada. E foi ele, como autodidata, precursor na compreensão do direito alemão, no qual vamos encontrar as construções decorrentes da autonomia da ciência processual, como resultado do chamado "processualismo científico" surgido na segunda metade do século XIX, origem do extraordinário desenvolvimento do processo civil experimentado a partir de então.

A transformação que se processa em nosso processo civil, a partir da *Reforma* legislativa iniciada na década de noventa, não foge a essa diretriz.

Ao buscar-se o aprimoramento do nosso processo civil, dando-lhe efetividade e enaltecendo o seu caráter instrumental, repudiando formalismos desnecessários e imprimindo-lhe procedimentos mais céleres, sem prejuízo do *due process of law*, o que se almeja, em última análise, é realizar o objetivo de quantos, como Lopes da Costa, idealizaram e ainda sonham com um processo à altura do avanço da civilização, preservando as conquistas científicas alcançadas e avançando sempre na busca do seu permanente aprimoramento.

Ao homenagearmos Lopes da Costa, estamos, na realidade, não apenas resgatando uma dívida de reconhecimento, homenageando o homem, o jurista e sua obra, mas homenageando a própria inteligência e a cultura nacionais, os que cultuam a ciência como instrumento de transformação da sociedade na procura de uma vida melhor, os sonhos que povoam o ideário de todos nós.

-:::-

Doutrina

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOÇÕES BÁSICAS E FUNDAMENTAIS (*)

Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago (**)

Sumário: **Introdução. Cap. 1 Noções fundamentais sobre improbidade administrativa:** 1.1 Moralidade e improbidade administrativa; 1.2 Evolução constitucional da improbidade administrativa; 1.3 Antecedentes da Lei nº 8.429/92. **Cap. 2 Noções básicas sobre improbidade administrativa:** 2.1 Conceito e definição de improbidade administrativa; 2.2 Sujeitos do ato de improbidade administrativa; 2.3 Espécies de atos de improbidade administrativa; 2.4 Sanções por atos de improbidade administrativa. **Conclusão. Referências bibliográficas.**

Introdução

A improbidade administrativa desponta como tema de relevante interesse, não só por suas características jurídicas peculiares de abrangência do Direito Administrativo, Civil e Penal, mormente à vista do advento da Lei nº 8.429/92 em decorrência da regra disposta no artigo 37, § 4º, da Carta Magna, como também por representar assunto que desperta a atenção de toda a sociedade, por consubstanciar realidade que desde muito tempo assola toda nossa administração pública, relacionando-se a fatos e acontecimentos políticos e sociais que somente serviram ao ensejo de denegrir a imagem de nosso administrador, deflagrando notícias de indesejáveis prejuízos à coisa pública, representando entrave ao desenvolvimento do povo e da nação brasileira.

(*) Monografia de disciplina apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Gama Filho/RJ, área de concentração Estado e Cidadania, na disciplina Teoria Jurídica da Atividade Administrativa, 1º semestre de 2000. Orientador: Prof. Dr. Francisco Mauro Dias.

(**) Juiz de Direito em Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Privado pela UFF/RJ e Mestrando em Direito pela UGF/RJ.

Com intuito de viabilizar adequado estudo das noções básicas e fundamentais pertinentes à improbidade administrativa, procura-se através deste trabalho abordar, inicialmente, o aspecto ético da probidade, demonstrando que a probidade administrativa constitui corolário natural da moralidade administrativa, tomada a moralidade por princípio de abrangência geral de todos os aspectos da administração pública, incidindo a probidade sobre o caráter individual e subjetivo, referindo-se mais à conduta, propriamente dita, do agente público.

Em segundo momento, deverá ser abordada a evolução constitucional da probidade administrativa, poderá ser constatada a presença de referência constitucional sobre o tema, de forma marcante, em todas as nossas Cartas Políticas, desde a Constituição do Império (1824), consubstanciando-se como princípio constitucional na Carta Magna de 1988, restando positivada, enfim, como fonte normativa de validade das leis de combate à improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

Em fase subseqüente, poderá ser constatado que, anteriormente ao advento da Lei nº 8.429/92, a legislação ordinária brasileira encontrava-se manifestamente carente de disposições legais que servissem a abordar adequadamente o tema da improbidade administrativa, constituindo as Leis nºs 3.164/57 ("Lei Pitombo–Godói Ilha") e 3.502/58 ("Lei Bilac Pinto"), basicamente, os mais relevantes diplomas legais até então existentes sobre o assunto, a despeito de limitados à hipótese do enriquecimento ilícito, com dispositivos de pequeno alcance e pouca eficácia.

Com o advento da Lei nº 8.429/92, proporcionando aplicabilidade da regra constitucional disposta no artigo 37, § 4º (CF/88), passará a existir, enfim, norma legislativa mais adequada e condizente com os propósitos constitucionais, restando então mais bem definida a improbidade administrativa, os sujeitos do ato ímprobo, as espécies de improbidade e respectivas sanções, firmando-se afinal dispositivos legais aptos a consubstanciar responsabilidade administrativa, civil e penal pela prática do ato de improbidade, servindo referido diploma legal e todas essas peculiaridades como objeto para o estudo das noções básicas pertinentes ao assunto.

A despeito de detectadas falhas técnico-jurídicas na Lei nº 8.429/92, que haverão de ser apontadas no decorrer deste trabalho, certamente será enaltecida a satisfatória abrangência, extensão, efetividade e potencialidade de eficácia de referido diploma legal, não obstante se concluir pela necessidade indispensável da consciência e espírito público do administrador para que possa ser efetivamente erradicada a improbidade administrativa da realidade da administração pública brasileira.

Enfim, pretende-se com este trabalho trazer a lume noções básicas e fundamentais sobre a improbidade administrativa, tecendo considerações didáticas acerca do assunto, procurando destacar alguns aspectos históricos, legislativos e

doutrinários, tecendo comentários críticos e subjetivos sobre o tema, na esperança de proporcionar ao leitor a obtenção de conhecimentos essenciais, aptos a despertar, ao menos, o interesse de realização de estudo mais aprofundado de tão relevante tema, notadamente à vista de sua notória projeção no cenário jurídico nacional.

Cap. 1 Noções fundamentais sobre improbidade administrativa

1.1 *Moralidade e improbidade administrativa*

Como sabemos, o princípio da improbidade é corolário do princípio da moralidade. Por tal razão, exige-se inicial análise, ainda que perfunctória, sobre o significado do princípio da moralidade administrativa em nosso panorama jurídico.

Conforme preleciona Celso Ribeiro Bastos[1], para compreendermos o sentido da moralidade administrativa, faz-se necessário levarem-se em conta alguns fatos históricos que até hoje dificultam a aproximação da moral e direito.

De efeito, conforme ressalta referido autor, em determinado momento dos séculos XVII e XVIII e mesmo no início do século XIX, algumas correntes do pensamento filosófico repugnavam a conveniência de aproximação das noções de moral e direito. Haja vista o pensamento de Kelsen e Kant a esse respeito.

De fato, trabalhava-se com a idéia de que o comportamento moral tem seu foro de atuação na intimidade da pessoa e é cumprido por simples reverência à moralidade, enquanto que o direito se contenta com a mera conformidade da ação à lei, prevalecendo a marca da exterioridade da legislação, sem perquirir os motivos ou interesses do agente. Além do mais, nos comportamentos morais, cada pessoa é responsável somente perante si mesma, consubstanciando-se o caráter unilateral da moralidade, ao passo que a relação intersubjetiva decorrente das normas legais configura o caráter bilateral do direito.

No século XX, entretanto, surgiram novas tendências, a exemplo do pensamento filosófico de Morin e Ripert, no sentido de demonstrar que o direito não tem significados meramente jurídicos, mas também políticos e ideológicos. O autor argentino Roberto Vernengo chega a afirmar que: "o Direito produzido pelos órgãos estatais, ainda que se trate de representante do povo... carece de validade

1 BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 3, t. III, p. 37.

por si. Toda norma de direito positivo, para pretender validade e legitimidade suficientes, tem que poder justificar-se na consciência moral dos indivíduos"[2].

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da administração pública (CF, art. 37). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração"[3].

Para Hauriou, a moralidade administrativa seria, portanto: "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário"[4]

Desenvolvendo o mesmo conceito, em estudo posterior, Welter insiste em que: "A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o bem e o mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa"[5].

Em homenagem a tal ética administrativa, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*, elegeu o princípio da moralidade administrativa como uma das regras gerais norteadoras da administração pública brasileira.

Ao que parece, quis o texto maior, na lição de Bandeira de Mello, "inibir que a administração se conduza perante o administrado de modo caviloso, com astúcia ou malícia preordenadas a submergir-lhe direitos ou embaraçar-lhe o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero, leal"[6].

Para dar efetividade ao princípio ético, o § 4° do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da probidade administrativa.

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, p. 100. apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 3, t. III, p. 37.
3 HAURIOU, Maurice. *Précis élementaires de Droit Administratif*. Paris, 1926, p. 197 e ss. apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 83.
4 *Id. Ibid.*
5 WELTER, Henri. *Le controle jurisdictionnel de la moralité administrative*, Paris, 1929, p. 74 e ss. apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 84.

No afã de traçar a diferença conceitual entre moralidade administrativa e probidade, Marcelo Figueiredo, em estudo pioneiro sobre probidade administrativa, doutrina que ambas são condutas e institutos diversos, sendo que o princípio da moralidade administrativa é de alcance maior e mais genérico, conformando a todos os poderes e funções do Estado uma atuação de acordo com o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade, enquanto o princípio da probidade está exclusivamente vinculado ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador. Mencionado administrativista leciona que a probidade, desse modo, seria o aspecto "pessoal-funcional" da moralidade administrativa[7].

1.2 *Evolução constitucional da improbidade*

Ao intento de alcançar a matriz da probidade e da improbidade administrativa, à luz do texto constitucional, aconselhável se faz buscar anteriormente, nas constituições pretéritas, este valor ora consagrado em nossa Carta Magna vigente.

A primeira manifestação constitucional sobre a matéria encontra-se na Constituição Política do Império (1824), através da qual, em seus artigos 133, 134 e 135, implicitamente, já consagrava o princípio da probidade administrativa, *ex vi*: "Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis: (...) II – por peita, suborno ou concussão; (...) VI – por qualquer dissipação dos bens públicos; Art. 134. Uma lei particular especificará a natureza destes delitos, e a maneira de proceder contra eles; Art. 135. Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escrito".

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), ao cogitar da responsabilidade do Presidente, no seu artigo 54, 6°, assim preordenava: "Art. 54. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra: (...) 6°. A probidade da administração". Aparece, assim, pela primeira vez, expressamente, o termo probidade, como valor constitucionalizado que deve presidir e informar todos os atos administrativos.Assim, sucessivamente, se fez reafirmado o princípio da probidade administrativa nas Cartas Constitucionais posteriores, como a de 1934, artigo 57, *f*; de 1937, artigo 85, *d*; de 1946, artigo 89, V; de 1967, artigo 84, V; e Emenda Constitucional n° 01/69, artigo 82, V.

Na Constituição Federal de 1988, a matriz constitucional da improbidade

6 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Direito Administrativo da Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1991, p. 37.
7 FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa:* comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 20.

administrativa possui mais de uma sede. Em se considerando a ordem crescente de seus dispositivos, contém-se nos artigos 14, § 9º; 15, V; 37, § 4º; e 85, V, da Carta Magna.

Alçada à categoria de princípio constitucional, a probidade administrativa serve de parâmetro ético para as condutas perpetradas perante a administração pública, emoldurando desde o Império um vasto quadro de legislações infraconstitucionais dispersas e não específicas a proporcionar a obra final do legislador consubstanciada pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

1.3 Antecedentes da Lei nº 8.429/92

A Lei Federal nº 8.429/92, conhecida como "Lei do Colarinho Branco" ou, impropriamente, como "Lei do Enriquecimento Ilícito", substitui os diplomas legais vigentes, relacionados com a matéria. Em seu artigo 25 dispõe: "Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958, e demais disposições em contrário".

De efeito, o legislador brasileiro, nesta área, produziu anteriormente duas leis federais de básico interesse: a "Lei Pitombo-Godói Ilha" (Lei nº 3.164/57) completada pela "Lei Bilac Pinto" (Lei nº 3.502/58).

A Lei Federal nº 3.164/57 ("Lei Pitombo-Godói Ilha") sujeitava os bens de servidor público, adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que aquele tenha ocorrido (art. 1º, *caput*). Asseverava que (§ 1º) referido seqüestro fosse decretado no juízo cível e (§ 2º) o respectivo processo promovido por iniciativa do Ministério Público ou qualquer pessoa do povo. Instituiu o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não, o que corresponderia à atual exigência legal de entrega da declaração de bens dos agentes públicos (art. 13 da Lei nº 8.429/92).

Tratava-se (a Lei nº 3.164/57), entretanto, de diploma legal extremamente restrito, contentando-se com a proteção da Administração Centralizada, reportando-se apenas ao servidor público e empregado autárquico. De especial para este estudo, é de se consignar que referida lei focalizava, em fórmula genérica, apenas uma modalidade da espécie *Enriquecimento Ilícito*, estipulando o desapossamento dos bens amealhados mediante o exercício indevido da função pública.

A Lei Federal nº 3.502/58, mais conhecida como "Lei Bilac Pinto", regulava o seqüestro e o perdimento de bens de servidor público da administração

direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função. Complementava a Lei Federal nº 3.164/57 ("Lei Pitombo-Godói Ilha"), ampliando o significado da expressão "servidor público" (art. 1º, § 1º), alargando o alcance de "empregado autárquico" (art. 1º, § 2º), enumerando expressamente diversas hipóteses caracterizadoras de enriquecimento ilícito (arts. 2º, 3º e 4º), outorgando legitimidade à entidade prejudicada para postular o seqüestro e o perdimento de bens - sem revogar a legitimidade do Ministério Público (art. 5º), configurando diploma legal mais completo e abrangente na proteção do patrimônio público, diante do enriquecimento ilícito de agente público.

Todavia, o fato de não contemplar o enriquecimento sem causa e as dificuldades que estipulava para caracterização do enriquecimento ilícito, lamentavelmente, tornaram a "Lei Bilac Pinto" diploma de rara incidência. De qualquer forma, foi um passo inicial, embora isquêmico, no caminho do combate aos pecados administrativos que proporcionam o enriquecimento indevido.

Em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da Carta Magna ora em vigor, o constituinte positivou a fonte normativa de validade das leis de combate à improbidade administrativa (art. 37, § 4º). Entretanto, somente em 03 de junho de 1992, foi publicada e entrou em vigor a Lei nº 8.429/92. Neste período de transição, a legislação ordinária (Lei nº 3.164/57 e Lei nº 3.502/58), recepcionada pelo Texto Maior, à falta de outro diploma específico, regulamentava a matéria, limitada, entretanto, somente ao alcance do enriquecimento ilícito, objeto de referidos diplomas legais.

Vale lembrar ainda que, neste mesmo período de transição, a Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (que instituiu o "Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União"), erigiu a prática da improbidade administrativa em causa de demissão do servidor público federal, nos termos de seu artigo 132, inciso IV, cuja disposição, por sua descomedida generalidade, já surgia, por sua vez, carente de diploma normativo que viesse delimitar o seu alcance conceitual e o seu contorno jurídico.

O histórico da tramitação do Projeto de Lei que culminou com a promulgação da Lei nº 8.429/92 é deveras inusitado, conforme denunciam Antônio Augusto Camargo de Mello Ferraz e Antonio Herman V. Benjamim[8]. Ironicamente, de iniciativa do governo Fernando Collor de Mello, encaminhado ao Congresso Nacional em agosto de 1991, pelo então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho,

8 MELLO FERRAZ, Antonio Augusto Camargo de; BENJAMIM, Antonio Herman V. A inversão do ônus da prova na Lei da Improbidade Administrativa. In X Congresso Nacional do Ministério Público. *Cadernos – Temas Institucionais*. Ed. APMP.

inicialmente, contendo apenas treze artigos, o anteprojeto dispunha exclusivamente sobre o enriquecimento ilícito. Após o acolhimento de inúmeras emendas pela Câmara dos Deputados, e graças a outras modificações promovidas no Senado Federal, de volta à "Câmara dos Deputados, o respectivo Projeto de Lei sofreu um brutal - planejado e intencional - ataque, inclusive com parlamentares importantes (como Ibsen Pinheiro e Nelson Jobim) juntando forças contra a aprovação da versão oriunda do Senado. Tão impiedosa foi a pressão, especialmente nos bastidores, que alguns dispositivos, anteriormente já votados pela Casa, foram, com violação clara do processo legislativo, 'desvotados', mutilando-se o texto do Senado", exemplificam os autores, indicando inclusive os dispositivos alterados ou suprimidos.

Enfim, passados três anos e oito meses da promulgação da Carta Magna de 1988, somente com o advento da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, é que a improbidade administrativa veio a adquirir feitio jurídico-disciplinar condizente com a proposta constitucional pertinente (CF, art. 37, § 4º), identificando de forma mais adequada os sujeitos passivo (art. 1º) e ativo (arts. 2º e 3º) do ato de improbidade, definindo as várias hipóteses de improbidade administrativa (arts. 9, 10 e 11), atribuindo respectivas sanções (art. 12), prescrevendo regras sobre o Procedimento Administrativo e o Processo Judicial a serem observadas (arts. 14 a 18), prevendo Disposições Penais cabíveis (arts. 19 a 22), ministrando bases sobre responsabilidade administrativa, civil e penal correspondentes, cumprindo, assim, o nosso legislador pátrio sua missão jurídica tipificadora da improbidade administrativa, preenchendo o vazio legislativo até então existente sobre a matéria.

2 Noções básicas sobre improbidade administrativa à luz da Lei nº 8.429/92

2.1 Conceito e definição de improbidade administrativa

O termo probidade provém do latim: *probitas, probitatis* - isto é, quem detém a qualidade de bom. A probidade esta associada à moralidade administrativa. Contém-se nela. A probidade administrativa peculiariza e qualifica a moralidade. Em contraponto, tem-se o termo *improbidade*, que, proveniente do latim - *improbitas, improbitatis* - é a má qualidade, a negativa do probo, a ausência do que é bom, honesto, justo, equânime e digno.

No mesmo sentido, De Plácido e Silva ensina que o vocábulo improbidade, do latim *improbitas*, tem o sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter, e "revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral" e "... sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos"[9].

9 SILVA, De Plácido e. *Vocábulo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 431.

No dizer de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior:

"Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo 'tráfico de influência' nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos"[10].

Em acréscimo, por análise ontológica, mencionados autores assim dissertam sobre o mesmo tema:

"Na ontologia jurídica, a improbidade administrativa é um fato jurídico e, como tal, uma conduta humana positiva ou negativa, de efeitos jurídicos involuntários. Inserta na categoria das ilicitudes, sua prática, quando detectada, acarreta para seu autor sanções civis, administrativas e, quase sempre, criminais, posto tratar-se de ilícito pluri-objetivo, quer dizer, agride de uma só vez diversos bens jurídicos tutelados pelo Direito Privado, pelo Direito Público e, dentro deste, pelo Direito Penal."[11]

Considerando a improbidade administrativa sob o prisma de infração de natureza disciplinar, José Armando da Costa nos fornece a seguinte definição:

"Como infração de natureza disciplinar, a improbidade administrativa define-se como sendo a ação ou omissão, dolosa ou voluntária, praticada por agente público que, consistindo em ato de desonestidade, cause lesão ao erário, implique em enriquecimento ilícito (com obtenção de qualquer vantagem patrimonial em razão da função pública que exerce) ou atente contra os princípios da Administração Pública"[12].

Com sua costumeira perspicácia e maestria no dissertar sobre o direito administrativo, Marcelo Caetano ressalta que a probidade administrativa consiste

10 PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.* 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.
11 *Id. Ibid.*
12 COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da improbidade administrativa.* Brasília: Jurídica, 2000, p. 33.

no dever de o "funcionário servir à administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer"[13]

Ao arremate de conceituação e definição do tema, Marino Pazzaglini Filho diz: "Improbidade Administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso indevido do poder público, seja pela omissão, seja pela inobservância da lei"[14].

Nessa linha de pensamento ora esposada no mundo jurídico filosófico contemporâneo, improbidade administrativa constitui lamentável deformidade de caráter do servidor, que atua na contramão de direção daquilo que tem como moralmente correto e contrariamente aos interesses institucionais do órgão a que pertence. O estigma da improbidade, que assola os diversos níveis administrativos em todo o nosso País, obsta ao desenvolvimento humano e material da nação, causando inúmeros e graves malefícios para toda a população, à medida que dificulta a melhoria de condições globais mínimas de vida. Assim, caracterizada a improbidade administrativa e o alcance dos seus efeitos sobre a sociedade, urge, gradativamente, mas urgentemente, erradicá-la de nosso contexto social.

2.2 *Sujeitos do ato de improbidade administrativa*

Ao redor da figura delitiva da improbidade administrativa polarizam-se dois sujeitos: o ativo, que perpetra a ação de improbidade, e o passivo, que suporta os efeitos dessa transgressão jurídica.

Quanto ao sujeito ativo, temos que o art. 1°, *caput*, da Lei n° 8.429/92, inicia dispondo sobre quem pode praticar o ato ímprobo. O art. 2° define especificamente o conceito de agente público. Já o art. 3° estende a terceiros, mesmo que não agentes públicos, a responsabilidade pelo ato de improbidade. A conjugação desses dispositivos, no ministério de Antonio José de Mattos Neto[15], com acréscimos e adaptações ora inseridas, resulta na interpretação de que podem ser sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa as seguintes classes de pessoas:

a) os servidores públicos das entidades públicas. Entendendo-se por servidor público o estatutário, o celetista ou o remanescente de regimes pretéritos, e por entidade pública a administração direta, autarquia e fundação pública;

13 CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 1ª ed. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1970, t. II, p. 684.
14 PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do Estado. *RT*, 747/102.
15 MATTOS NETO, Antonio José. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. *RT*, 752/34.

b) servidores públicos celetistas dos entes governamentais privados, tais como fundações governamentais privadas, sociedades de economia mista e empresas públicas;

c) contratados, particulares exercendo provisoriamente funções estatais, sem vínculo profissional, a saber: representantes da sociedade civil em conselhos ou comissões de licitação, jurados, mesários em eleição, etc.;

d) agentes políticos, obedecidas as disposições constitucionais;

e) eleitos, nomeados, designados, contratados temporários, empregados, enfim toda e qualquer sorte de gente que se relacione diretamente com a administração;

f) terceiras pessoas, não agentes públicos, que induzam ou concorram para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente.

Conforme se pode observar, o servidor ou agente público é quem ocupa, genuinamente, a posição de sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, até porque é ele quem dispõe dos meios e condições para tanto. O terceiro particular atua como sujeito ativo sob a forma de participação ou co-autoria, nas modalidades de induzimento, coadjuvação concorrencial ou beneficiário das vantagens morais ou materiais da improbidade.

Destarte, para adequada aplicação de tais dispositivos legais, necessário se faz realizar também a indispensável conjugação com a regra disposta no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, entendendo-se daí, ainda mais, como potenciais agentes do ato de improbidade: "qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

Em resumo, "tem-se que pode ser sujeito ativo próprio: qualquer pessoa capaz; com vínculo permanente ou temporário; a título remunerado ou não; nomeada, designada, comissionada, eleita ou contratada; ou por qualquer forma investida ou vinculada; em exercício nas pessoas jurídicas previstas no art. 1°."[16]. Em acréscimo, por extensão legislativa, pode ser ainda sujeito ativo, na modalidade de participação ou co-autoria, o terceiro, não agente público, nas circunstâncias a que alude o art. 3° da Lei n° 8.429/92.

16 PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Op. cit.*, p. 47.

Na outra extremidade da relação jurídica decorrente do ato de improbidade administrativa, pode ser sujeito passivo toda e qualquer pessoa jurídica integrante da "administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual" (art. 1°, *caput,* da Lei n° 8.429/92).

Da mesma forma, pode ser também sujeito passivo de ato de improbidade administrativa: "entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como aquela para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50 % (cinqüenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição aos cofres públicos" (parágrafo único do art. 1° da Lei n° 8.429/92).

Portanto, pode-se dizer que sujeito passivo da improbidade administrativa é qualquer entidade pública ou privada que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual. Como se vê, a definição legislativa de sujeitos passivos é bastante ampla, demonstrando o legislador pátrio interesse inequívoco de proteção ao patrimônio público, sob todas as formas em que pode ser representado.

2.3 *Espécies de atos de improbidade administrativa*

Semelhante à sistemática penal, a Lei n° 8.429/92 criou, por assim dizer, *fatos típicos*, para retratar hipóteses de improbidade administrativa, originando, assim, ao arremedo do *tipo* penal, o que se pode chamar de *tipo administrativo*, definindo então, a toda evidência, três espécies genéricas de atos de improbidade administrativa: 1ª. Os que importam em enriquecimento ilícito (art. 9°); 2ª. Os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e 3ª. Os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A primeira espécie define-se como sendo o comportamento doloso e ímprobo do servidor público que, caracterizando enriquecimento ilícito, consista na obtenção de qualquer proveito de ordem patrimonial indevido, em razão do exercício de sua função ou mandato, em qualquer entidade de natureza pública.

De efeito, segundo o art. 9°, *caput*, há enriquecimento ilícito quando o agente auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão de seu vínculo com a administração pública.

Marcelo Figueiredo alerta que a expressão da lei, *vantagem patrimonial*,

não significa apenas seu caráter econômico, mas se refere inclusive a aspectos da moralidade administrativa, no seu sentido ético ao se analisar a licitude da conduta[17].

Nessa modalidade, a improbidade deverá ser concretizada em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade desempenhada junto às entidades mencionadas no art. 1° de referida lei, ainda que tenha sido perpetrada fora do âmbito da repartição pública.

No art. 9°, a lei enumera doze incisos que descrevem, de forma exemplificativa, fatos típicos que servem a configurar atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito. O caráter exemplificativo de mencionadas hipóteses decorre da interpretação literal, teleológica e sistemática da expressão *notadamente* que antecede o rol descrito pelo legislador.

A segunda espécie de improbidade administrativa, prevista no art. 10 da mencionada lei, consiste na conduta desonrosa do servidor público ou agente que causa lesão ao erário. Tal conduta há de se consubstanciar por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1° da referida lei.

A despeito de prever o dispositivo (art. 10) a modalidade culposa para o ilícito da improbidade que importe em lesão aos cofres públicos, há de se entender não ser possível conceber que um agente público, sem dolo ou voluntariedade, possa comportar-se de modo desonroso, ímprobo ou desonesto, a ponto de produzir dano ao erário público. O elemento subjetivo da culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia) não se coaduna com o *corpus delicti* da infração disciplinar em apreço. Por culpa (em sentido estrito), a ação do servidor, ou do agente político, que cause prejuízo ao erário, poderá, quando muito, ensejar a sua responsabilidade civil, nos termos do art. 159 do Código Civil e do art. 5° da Lei n° 8.429/92.

Em regra, é possível haver lesão ao erário sem enriquecimento ilícito, sob o aspecto patrimonial, mas nunca sob o aspecto moral. Da mesma forma, é possível haver enriquecimento ilícito sem prejuízo patrimonial ao erário, mas é impossível que tal aconteça sem que haja lesão moral, também prevista no dispositivo em comento. A *voluntas legis* é evitar e coibir qualquer tipo de lesão ao erário, este compreendido não só como patrimônio financeiro, mas também moral.

17 FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 37.

Portanto, em seu *caput*, o art. 10 da lei acima citada descreve o tipo genérico de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prescrevendo em seus treze incisos os fatos típicos específicos que servem a exemplificar hipóteses de improbidade de tal natureza, sem configurar tal relação um rol exaustivo, à vista da expressão *notadamente* que antecede mencionadas figuras, adotando-se a mesma sistemática de interpretação indicada para o artigo 9º do mesmo diploma legal.

A terceira espécie de improbidade corresponde aos atos que atentam contra os princípios da administração pública. De efeito, o art. 11, *caput,* da Lei 8.429/92, dispõe: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições...". Em sete incisos subseqüentes, também de forma exemplificativa, o legislador arrola outras condutas que, especificamente, também ofendem aqueles princípios básicos.

Não obstante mencionados somente os deveres de honestidade e lealdade, bem como os princípios da imparcialidade e legalidade, há de se entender como ímprobo o ato do agente público que atente contra todos os princípios da administração pública, notadamente aqueles previstos no art. 4º do mesmo diploma legal.

Conforme preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello, os princípios constitucionais brasileiros estão expressos ou implícitos no bojo de nossa legislação. São princípios expressos: da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade. São implícitos os que, embora não expressamente consagrados em lei, estão abrigados no sistema jurídico nacional, tal como o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o princípio da finalidade, o princípio do controle judicial sobre os atos administrativos, o princípio da razoabilidade[18].

Destarte, merece ressalva a falha técnica do legislador ao confundir os princípios da imparcialidade e legalidade com os deveres funcionais de honestidade e lealdade. O pecado técnico é ainda maior quando se observa que a própria lei, no seu art. 4º, reconhece explicitamente a legalidade e a impessoalidade como princípios vetores da administração pública, o que denota o inegável equívoco legislativo na redação do *caput* do art. 10 acima mencionado. Entretanto, depreende-se de tal falha que o legislador pretende acometer de responsabilidade o agente público desonesto e desleal, notadamente, pela necessidade inequívoca de observância, por todo servidor público, de seus deveres funcionais fundamentalmente inspirados na moralidade, resguardando de forma ainda mais ampla e abrangente o princípio da probidade administrativa.

18 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. apud FIGUEIREDO, Marcelo. *Ibid.*, p. 59.

Ao arremate do tema, Juarez Freitas preconiza que o art. 11 e suas hipóteses ilustrativas, em verdade, dizem respeito ao dano moral perpetrado contra a administração pública brasileira[19]. De efeito, os tipos descritos em mencionado dispositivo legal configuram hipóteses que atentam de forma flagrante contra o conteúdo ético e extrapatrimonial que deve nortear a conduta do administrador brasileiro.

2.4 Sanções por atos de improbidade administrativa

De acordo com a Constituição Federal (art. 37, § 4º), são os seguintes os efeitos dos atos de improbidade administrativa: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, "na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

A regulamentação do mandamento constitucional acima enunciado está positivada nos arts. 5º, 6º, 8º e 12 da Lei nº 8.429/92, através dos quais o legislador ordinário estabeleceu as seguintes sanções pela prática de atos de improbidade administrativa: 1ª - ressarcimento do dano causado ao patrimônio público (art. 5º); 2ª - perda de bens ou valores indevidamente acrescidos ao patrimônio do agente público ímprobo ou terceiro beneficiário (art. 6º); 3ª - perda da função pública pelo agente público responsável pelo ato ímprobo (arts. 9º, 10, 11 c/c art. 12); 4ª - suspensão dos direitos políticos aos responsáveis pelo ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11 c/c art. 12); 5ª - multa civil aos agentes do ato ímprobo (arts. 9º, 10 e 11 c/c art. 12); e 6ª - proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos ou subvenções, fiscais ou creditícias, de quaisquer órgãos da Administração Pública (arts. 9º, 10, 11 c/c arts. 12).

De efeito, positivada a efetiva lesão ao patrimônio público em razão de qualquer ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) cometido pelo agente público e/ou terceiro, dar-se-á a *integral reparação do dano* (art. 5º), sendo imprescritível a ação civil pública que tenha por objeto o ressarcimento do dano causado ao Erário, por força de mandamento constitucional (art. 37, § 5º, da CF).

Ao mesmo passo, comprovado o enriquecimento ilícito do agente público e/ou de terceiro, resultante de qualquer ato ímprobo (arts. 9º, 10 e 11), os indevidamente beneficiados *perderão todos os bens ou valores* acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio (art. 6º).

19 FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 204 (65/84), abr./jun., p. 67.

Da mesma forma, provada a ocorrência de qualquer ato de improbidade (arts. 9°, 10 e 11), dar-se-á a *perda da função pública* do agente público ímprobo.

Na mesma toada, demonstrado qualquer ato de improbidade cometido pelo agente público, aplica-se cominação de *suspensão dos direitos políticos*, de acordo com a seguinte gradação: de oito a dez anos na hipótese do art. 9°; de cinco a oito anos, na do art. 10; e de três a cinco anos na do art. 11, que deve ser individualizada, pelo Judiciário, de acordo com a gravidade do ato ímprobo praticado.

De igual modo, constatado qualquer ato de improbidade, impõe-se *multa civil*, graduada segundo a gravidade do ato, observada a seguinte escala: de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial ilícito na hipótese do art. 9°; de até duas vezes o valor do dano na do art. 10; e até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público ímprobo na do art. 11.

Por derradeiro, verificado qualquer ato de improbidade, incide a cominação de *proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos*, ainda que via pessoa jurídica da qual seja sócio, por 10 anos na hipótese do art. 9°, cinco anos na do art. 10 e três anos na do art. 11.

Ressalte-se que a *perda de bens* não foi mencionada pelo constituinte (art. 37, § 4°). Poder-se-ia alegar a inconstitucionalidade de tal sanção, ante a impossibilidade de interpretação extensiva do texto constitucional. Todavia, em verdade, a perda do que foi auferido indevidamente não é propriamente uma sanção, pois o autor do ato de improbidade nada perde, somente é compelido a devolver o que adquiriu ilegalmente. Ademais, a *indisponibilidade de bens* tem objetivo cautelar potencialmente destinado ao fim indubitável de possibilitar a recomposição da integridade patrimonial do erário público, servindo de pressuposto lógico da medida de perda de bens, que, a esse efeito, não poderia deixar de ser instituída pelo legislador ordinário.

Registre-se que, da leitura do parágrafo único do artigo 12 da Lei n° 8.429/92, depreende-se que as sanções previstas nesta lei, aplicadas judicialmente, devem atentar para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando o juiz sempre em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente do ato de improbidade administrativa.

Ao teor do disposto no art. 21 da Lei n° 8.429/92, a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, bem como da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Nos termos do art. 8° da Lei n° 8.429/92, em consonância com o disposto no artigo 5°, XLV, da Constituição Federal, o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito à extensão das cominações patrimoniais de referida lei, até o limite do valor da herança, referindo-se o legislador, em tal hipótese, obviamente, tão-somente às sanções de ressarcimento dos danos e ao perdimento de bens.

As regras e princípios específicos, referentes ao procedimento administrativo e ao processo judicial destinados a aplicação das sanções previstas na Lei n° 8.429/92, encontram-se mencionados nos arts. 14 a 18 de mencionada lei, sujeitando-se ademais, de forma supletiva e complementar, aos ditames legislativos pertinentes aos processos administrativos em geral, bem como às regras e princípios oriundos do Direito Processual pátrio.

Ao ensejo da elaboração das *Disposições Penais,* além da sanção penal correspondente ao então tipificado crime de acusação/representação falsa de ato de improbidade administrativa (art. 19), o legislador, observando os princípios constitucionais do Estado de Inocência, da Ampla Defesa e do Contraditório, bem como, tendo em vista o dogma *in dubio pro reo*, estabeleceu no art. 20 da Lei n° 8.429/92 a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para que possa se efetivar definitivamente a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Por derradeiro, vale ressaltar que a prescrição das ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas em mencionada lei, de acordo com o respectivo art. 23, se dá nos seguintes termos: "I - em cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de cargo efetivo ou emprego".

Conclusão

Ao final do presente trabalho, analisado o valor da probidade administrativa frente ao princípio ético da moralidade, identificada a gênese constitucional da probidade, verificada a evolução da legislação ordinária acerca da improbidade, observadas noções básicas sobre o assunto à luz da Lei n° 8.429/92, pudemos, enfim, chegar a algumas conclusões, conforme a seguir se expõe:

1 - A probidade administrativa é corolário do princípio da moralidade. Para dar efetividade ao princípio ético da moralidade administrativa, o § 4° do art. 37 da Constituição Federal consagra o princípio da probidade, ora emoldurado pelo quadro legislativo consubstanciado fundamentalmente pelas regras dispostas na Lei n° 8.429/92.

2 - A previsão constitucional da probidade, no Brasil, existe desde a Constituição Política do Império (1824), fazendo-se presente como valor constitucional em todas as demais Cartas Políticas subseqüentes, consubstanciando-se definitivamente como princípio constitucional com o advento da Carta Magna de 1988, onde se vê consagrada em variados dispositivos, restando positivada enfim como fonte normativa de validade das leis de combate à improbidade administrativa (art. 37, § 4°, da CF).

3 - A legislação ordinária brasileira carecia de instrumento normativo que viesse delimitar o alcance conceitual e os contornos jurídicos da improbidade administrativa. Somente com o advento da Lei n° 8.429/92 é que a improbidade administrativa veio a adquirir feitio disciplinar condizente com a proposta constitucional pertinente.

4 - A despeito da satisfatória abrangência e extensão jurídico-disciplinar dos dispositivos legais contidos na Lei n° 8.429/92 acerca da improbidade administrativa, visualiza-se a existência de algumas falhas técnico-legislativas em suas normas, notadamente quando em seu art. 11 confunde deveres funcionais (honestidade e lealdade) com princípios administrativos (imparcialidade e legalidade), e em seu artigo 10 admite sob a forma culposa a conduta ímproba do administrador, esta que, *permissa venia*, somente há de se consubstanciar com dolo e voluntariedade.

5 - Não obstante contaminada com alguns defeitos técnico-legislativos, temos que a Lei n° 8.429/92 identifica de forma satisfatoriamente adequada os sujeitos do ato de improbidade (arts. 1°, 2° e 3°), define as várias hipóteses de improbidade administrativa (arts. 9°, 10 e 11), atribui respectivas sanções (art. 12), prescreve regras sobre o Procedimento Administrativo e o Processo Judicial a serem observadas (arts. 14 a 18), prevê Disposições Penais cabíveis (arts. 19 a 22), ministrando, enfim, bases sobre responsabilidade administrativa, civil e penal correspondentes, cumprindo, assim, o nosso legislador pátrio sua missão jurídica tipificadora da improbidade administrativa, preenchendo o vazio legislativo até então existente sobre a matéria.

A todo efeito, o estigma da improbidade, que assola os diversos níveis administrativos em todo o nosso País, desde o Brasil colônia até a atualidade, obstaculizando o desenvolvimento humano e material da nação, causando inúmeros e graves malefícios para toda a população, em verdade, somente haverá de ser erradicado de nossa realidade, pelo menos no nível mínimo de aceitação, no momento em que o nosso administrador se conscientizar do caráter público de suas funções, respeitando a coisa comum como de todos e para todos, destinada ao fim precípuo da realização do bem comum e do bem-estar de toda a sociedade.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva, 1988, v. 3, t. III, p. 37.

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo.* 1ª ed. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1970, t. II, p. 64.

COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da improbidade administrativa.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 33.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988* apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva, 1988, v. 3, t. III, p. 37.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 20.

FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, n° 204 (65/84), abr./jun. 1996. p. 67.

HAURIOU, Maurice. *Précis élementaires de Droit Administratif.* Paris: 1926, p. 197 e ss. apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 1993, p. 83.

MATTOS NETO, Antonio José. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. *RT*, 752/34.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* apud FIGUEIREDO, Marcelo. *Ibid.* p. 59.

_____. *Direito Administrativo da Constituição de 1988.* São Paulo: RT, 1991.

MELLO FERRAZ, Antonio Augusto Camargo de; BENJAMIM, Antonio Herman V. A inversão do ônus da prova na Lei da Improbidade Administrativa. In X Congresso Nacional do Ministério Público. *Cadernos, Temas Institucionais.* Ed. APMP.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.* 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do Estado. *RT*, 747/102.

SILVA, De Plácido e. *Vocábulo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 431.

WELTER, Henri. *Le controle jurisdictionnel de la moralité administrative*. Paris, 1929, p. 74 e ss. apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 84.

-:::-

OS CONDOMÍNIOS E OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Dr. Alexandre Quintino Santiago (*)

Sumário: 1 Introdução - 2 Evolução jurisprudencial - 3 Legitimidade ativa dos condomínios - 4 Conclusão - 5 Bibliografia.

1 Introdução

O presente trabalho foi elaborado com a intenção de fazer esclarecimentos sobre a competência dos Juizados Especiais Cíveis para processar e julgar as ações de cobrança de dívidas por parte dos condomínios com relação aos condôminos inadimplentes.

Muito se vem discutindo a fim de se saber se o condomínio pode ou não pleitear tais débitos frente ao Juizado Especial Cível.

Os doutrinadores não se entendem. Alguns defendem o ponto de vista no sentido de que não tem o condomínio legitimidade ativa para postular ações junto ao Juizado Especial, em face de não poder a pessoa jurídica, nesta esfera jurisdicional, pleitear como autora.

Por outro lado, outros dizem que haveria tal possibilidade, já que o legislador nenhuma exigência especial fez quando da edição do artigo 3°, inciso II, da Lei n° 9.099/95, ao incluir as ações enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

2 Evolução jurisprudencial

No mesmo compasso dos primeiros anda parte da jurisprudência, tendo, inclusive, o eg. TJRJ, através da Corregedoria-Geral de Justiça, editado enunciado para vedar a discussão desta matéria nos Juizados Especiais:

"Apenas as pessoas naturais capazes poderão ser parte ativa no juizado, vedada a legitimidade aos entes formais, tais como os condomínios, herança

(*) Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e do Juizado Especial de Ipatinga e Professor de Direito Processual Civil e Ética da Faculdade de Direito da UNIVAÇO - Ipatinga (MG).

jacente e etc., excetuada a substituição processual prevista no art. 51, inciso V, da Lei 9.099/95".[1]

"Competência - Condomínio - Despesas - Legitimidade/carência - Juizado especial - Condomínio - Impossibilidade - Lei nº 9.099/1995 - Ação de cobrança de quotas condominiais, intentada perante Juízo de Direito da Comarca da Capital, o qual declinou para o 13º Juizado Especial Cível. Entendimento do Juízo Suscitado de que Condomínio pode figurar no pólo ativo, em Juizados Especiais. Aplicação do art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.099/1995, e do Enunciado 11 do Aviso 152/95, da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça".[2]

"Conflito de competência - Despesas condominiais - Capacidade processual - Art. 8º, § 1º, Lei nº 9.099, de 1995 - Juizado especial cível - Competência relativa - Competência da Justiça comum - Conflito de competência - Ação de cobrança de cotas condominiais. - Somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o JE. Art. 8º, § 1, da Lei 9.099. O condomínio, como ente formal, não tem capacidade processual para intentar ação no JE. Além do mais, segundo a jurisprudência majoritária deste Tribunal, a competência do JE é relativa e opcional. Enunciado nº 01 do CEDES. Procedência do conflito. Competência da Justiça Comum (CLG)".[3]

"Condomínio - Despesas - Competência - Cobrança de cotas - Juizado especial cível - Conflito negativo de competência - Declinação de competência do Juízo Cível comum para o Juizado Especial Cível, em face do valor da causa. - Como a competência em razão do valor da causa é relativa e, segundo estabelece a Lei nº 9.099/1995 em seu art. 8º, § 1º, só as pessoas físicas podem ser admitidas a propor ações no Juizado Especial, a ação sumária de cobrança de cotas condominiais é da competência do juízo cível comum. Conflito que se conhece para declarar-se competente o juiz suscitado".[4]

Timidamente, alguns Tribunais e poucas Turmas Recursais vêm decidindo em sentido contrário, acatando a legitimidade ativa dos condomínios nos Juizados Especiais.

1 Aviso nº 152/95, Enunciado nº 11, da eg. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
2 TACRJ - CC nº 91/96 (Reg. 12) - Cód. 96.008.00091 - Terceira Câmara - Rel. Juiz Júlio César Paraguassu - J. 05/12/1996 (Ementário TACRJ 07/97 - Ementa 44650), apud *Juris Síntese Millenium*, CD-ROM 25, verbete 11001714.
3 TJRJ - CC nº 318/97 - Reg. 160.498 - Cód. 97.008.00318 - RJ - 13ª Câmara Cível - Rel. Des. Carlos C. Lavigne de Lemos - J. 16/02/1998, apud *Juris Síntese Millenium*, CD-ROM 25, verbete 17001007.
4 TACRJ - CC nº 84/96 - (Reg. 20) - Cód. 96.008.00084 - Segunda Câmara - Rel. Juiz Maria Henriqueta Lobo - J. 12/12/1996 (Ementário TACRJ 02/97 - Ementa 44485), apud *Juris Síntese Millennium*, CD-ROM 25, verbete 11002220.

"Competência - Cobrança de encargos condominiais - Juizado Especial Cível. - Reservada a esse Juizado, pelo art. 3º, II, da Lei nº 9.099/95, a competência para o julgamento das causas enumeradas no art. 275, II, do CPC, e estando entre elas a de cobrança de encargos condominiais, qualquer que seja seu valor (letra b do mesmo inciso II), processar-se-ão tais causas, conseqüentemente, no Juizado Cível Especial. Inaplicação à hipótese do § 1º do art. 8º da Lei nº 9.099/95, porque o condomínio, não sendo pessoa jurídica, conforme a 10ª Conclusão da Seção Civil deste Tribunal, também não é pessoa física (1º TACiv SP, Ap. 678.399-7, DJSP de 19.04.1996, pág. 106, cf. Biasi Ruggiero, RT 74611), definindo-se a competência, assim, em razão da matéria. Agravo desprovido".[5]

"O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento de ações propostas por condomínio residencial, objetivando a cobrança de débitos de seus condôminos, segundo o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 275, II, alínea b, do Código de Processo Civil. Recurso provido. Sentença confirmada".[6]

Visando pacificar alguns entendimentos e uma maior facilidade de compreensão dos julgados dos Juizados Especiais, os Juízes Coordenadores daqueles órgãos reuniram-se na Cidade de Vila Velha-ES, no período de 24 a 27 de maio de 2000, e realizaram o VII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, tendo aprovado, ao final do conclave, 51 enunciados cíveis, entre os quais encontramos o seguinte:

"O condomínio residencial poderá propor ação no Juizado Especial, nas hipóteses do artigo 275, inciso II, item b, do Código de Processo Civil".[7]

O que aparenta ser a interpretação mais correta da legislação.

3 Legitimidade ativa dos condomínios

Da análise da norma em comento, deve ser entendido que o legislador não pretendeu fazer qualquer exceção às ações previstas no artigo 275, II, do CPC, porque, se quisesse, o teria feito na forma direta e expressa no próprio artigo 3º da Lei 9.099/95, como fez no caso da fixação do valor máximo de alçada para algumas reclamações.

5 TJSC - AI nº 98.011018-1-SC - 4ª C. Cív. - Rel. Des. João José Schaefer - J. 17/09/1998, apud *Juris Síntese Millenium*, CD-ROM 25, verbete 813406.
6 Primeira Turma Recursal de Fortaleza, Proc. nº 00.99.00144-6, Rel. Juiz Antônio Olímpio Castelo Branco, *Revista de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Ceará*, v. 1, p. 23, Ementa 24.
7 *Revista dos Juizados Especiais do TJBA*, v. 3 - jan./jun. 2000, p. 264.

Não se utilizaria o legislador, salvo melhor juízo, da forma indireta, para proibir o conhecimento de demandas propostas pelos condomínios, através do artigo 8°, § 1°, do mesmo diploma legal, porque tornaria mais difícil a interpretação da norma pelo leigo, principal destinatário desta lei.

Outro forte argumento é no sentido de que o condomínio não é uma pessoa jurídica na verdadeira acepção do termo; é uma reunião de pessoas físicas e/ou jurídicas que têm interesse comum em preservar um imóvel indiviso, paradoxalmente dividido em diversas unidades autônomas.

Segundo De Plácido e Silva, condomínio é:

"Palavra formada da preposição com *e do substantivo* domínio, *do latim* dominium *(direito de propriedade), assinala a circunstância de ser a propriedade pertencente a mais de uma pessoa.*

Desse modo, tecnicamente, condomínio, *na linguagem do Direito Civil, significa o* direito *simultaneamente tido por várias pessoas sobre o mesmo objeto, incidindo tal* direito *não em uma* parte determinada, *mas num* quinhão ideal, *atribuído segundo a força do direito próprio de cada pessoa.*

O condomínio, pois, indica propriedade em comum, *ainda em estado de indivisão, ou seja,* pro indiviso".[8]

O condomínio é uma associação civil de pessoas físicas e jurídicas, ou somente estas, ou aquelas, com interesses comuns.

Diversas são as tentativas de se conceituar o condomínio, mas o importante para este estudo é que o condomínio é um ente despersonalizado.

O condomínio de apartamentos - como a massa falida, a massa civil dos credores do devedor solvente, o espólio, a herança jacente ou vacante e as sociedades despersonalizadas -, apesar de ser ente sem personalidade jurídica, possui capacidade de ser parte.

Pode figurar como autor ou réu no processo, na forma do artigo 12, inciso IX, do Código de Processo Civil. A lei lhe garante a possibilidade de ser parte ativa ou passiva em ação judicial.

8 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, v. I, 12ª ed., 3ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 498.

Deve, entretanto, ser representado em juízo, ativa e passivamente, pelo síndico eleito em Assembléia Geral (art. 22, parágrafo 1°, da Lei do Condomínio e Incorporações).

A Lei n° 9.841, de 05/10/99, em seu art. 38, estendeu aos Juizados a competência para processar e julgar as ações que tenham como autoras as microempresas; pelo que parece tal norma veio, da mesma forma que a Lei n° 9.099/95, para facilitar a discussão de questões menos complexas destas sociedades, quando trazidas a juízo.

Ora, se o Juizado, atualmente, pode acolher pedidos de pessoas jurídicas formalmente constituídas, por que não poderia aquele órgão jurisdicional acolher os pleitos dos condomínios, que, com muito mais razão, deveriam ser ali ajuizados, em virtude de sua natureza jurídica e do artigo 3°, II, da Lei n° 9.099/95, c/c o artigo 275, II, letra *b*, do CPC, uma vez que tal norma já existe desde a criação desta Justiça Especial.

Vê-se, então, que é necessário corrigir-se o entendimento anterior, para se acolherem, nos Juizados Especiais, os pleitos dos condomínios em face de seus condôminos, ou mesmo em relação a terceiros que àqueles se equiparem.

Alguns estudiosos do Direito defendem o ponto de vista, no sentido de que, com a atual estrutura dos Juizados, é temerário acolher este entendimento, o que poderia gerar uma grande sobrecarga de causas.

Contudo, não se pode negar aos condomínios o direito à prestação jurisdicional, ao argumento de ser inviável aos Juizados Especiais acolher seus pedidos, devido à falta de estrutura desse órgão. *Data venia*, não é jurídico tal entendimento.

Com o tempo, os Juizados Especiais vêm crescendo, ganhando espaço, tornando-se conhecidos, sendo cada vez mais procurados pela população, o que, de certa forma, é muito bom, porque a busca pela justiça é a forma mais importante do exercício da cidadania. Tal crescimento, porém, traz uma grande preocupação, porque, quando se pensou nesse órgão, não se previu a sua estrutura, o que dificulta sobremaneira o exercício da Judicatura e a rapidez na resposta às demandas que ali chegam.

A estrutura dos Juizados foi montada de forma precária em quase todo o País. É certo que vem sendo melhorada no dia-a-dia, mas é ainda deficitária para o crescente número de demandas que lhe são afetas.

Cabe aos três poderes a responsabilidade de não deixar ocorrer a falência dos Juizados:

Ao Judiciário, a previsão de nova estrutura para suportar a demanda; ao Legislativo, a aprovação desta nova estrutura, através da votação de projetos de lei, de autoria dos Tribunais de Justiça, autorizando a sua montagem, dando-lhe estrutura física, material e, principalmente, quadro de pessoal, o que fatalmente irá auxiliar na rapidez de seus julgamentos; finalmente, cabe ao Executivo a responsabilidade, talvez a maior, de prover o Poder Judiciário da devida dotação orçamentária, para que possam ser implementados e aparelhados os Juizados Especiais.

Há de se considerar, ainda, que, em um país onde existem leis que são bem aceitas e leis que não pegam, a Lei nº 9.099/95 é uma das normas legais que "colaram", caindo imediatamente no gosto e no apreço popular.

Não adianta apenas uma legislação bonita, se não se criam os instrumentos necessários para a sua aplicação eficaz, rápida e efetiva.

4 Conclusão

O entendimento mais correto é no sentido de que, se o legislador não fez expressamente a proibição aos condomínios (isso se pretendeu fazer por construção doutrinária e jurisprudencial), não cabe aos intérpretes da norma legal fazê-la, com a finalidade única de se diminuir o número de feitos em trâmite perante os Juizados Especiais, ou com a desculpa de que, se acolhido entendimento diverso, estaria inviabilizada aquela Justiça Especializada.

Se acolhido tal argumento, estaria sendo negada a verdadeira intenção da Lei nº 9.099/95 no que diz respeito aos condomínios.

Portanto, a conclusão a que se chega, ao final deste estudo, é no sentido de ter o condomínio legitimidade ativa para estar em juízo perante esta Justiça Especializada, demandando seus devedores, no intuito de receber seus créditos, nos termos do artigo 3º, II, da Lei nº 9.099/95.

5 Bibliografia

BATISTA, Weber Martins e FUX, Luiz. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do Processo Penal.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Boletim dos Juizados Especiais. TJPA, v. 2, Belém, 2000.

Boletim Informativo da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. TJMG, Belo Horizonte, 1998 a 2000.

COSTA, Hélio Martins. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FRIEDE, Reis. *Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

Juris Síntese Millennium, CD-ROM 25. Porto Alegre: Síntese Editora, setembro e outubro/2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil.* 35ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1999.

MOREIRA, Wander Paulo Marotta. *Juizados Especiais*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

PEREIRA, Caio Mário. *Condomínio e incorporações*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

———— *Instituições de Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Revista de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Ceará. TJCE, v. 1, Fortaleza, 2000.

Revista dos Juizados Especiais do TJBA, v. 3, Salvador, jan./jun. 2000.

SALOMÃO, Luiz Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1997.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. v. I, 12ª ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Luiz Cláudio. *Os Juizados Especiais na doutrina e na prática forense*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. III, 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil.* 1ª ed. Belo Horizonte: v. 3, Del Rey, 1993.

-:::-

Notas e Comentários

AGRACIAMENTOS E COMEMORAÇÕES EM MINAS GERAIS (*)

Sálvio de Figueiredo Teixeira (**)

Dois, como anunciado, são os motivos desta celebração. Ao lado das festividades comemorativas do 20° aniversário do "Edifício Milton Campos", dá-se o agraciamento público, pela eg. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, de personalidades, magistrados e servidores, com a outorga da prestigiosa *"Medalha Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena"*, que tem por patrono aquele saudoso e exemplar Juiz, que se notabilizou não só pelas suas qualidades como julgador honrado e cumpridor dos seus deveres, mas também por saber cultivar as amizades e exercer, com dignidade e otimismo, a arte de viver.

Este é um momento de festa, de congraçamento e de marcante sentido cultural, pois, como bem sabem os que conhecem a gente mineira, nestas terras as comemorações com o timbre da oficialidade têm sempre um significado especial. Em Minas, solar da essencialidade, os atos públicos têm, todos eles, a marca do denso humanismo e de compromisso com os valores mais altos da convivência social.

Não é sem razão que aqui se cultua a liberdade, símbolo e bandeira deste admirável Estado. E não é por outra razão que, mais que na ciência e nas artes, os nossos heróis são homens e mulheres que se impuseram à admiração pelos seus gestos e pelo exemplo de grandeza moral e bravura cívica.

Milton Campos, cuja estatura o tempo só faz crescer, e em quem não se sabe o que mais realçar, tantas as suas qualidades como cidadão, político e cultor das mais belas virtudes humanas, é um desses vultos, dos maiores do rico acervo de notáveis homens desta terra de montanhas, veredas e gerais.

(*) Discurso proferido por ocasião da entrega da "Medalha Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena", em 15 de setembro de 2000.

(**) Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor universitário.

A comemoração de duas décadas de funcionamento do foro da Justiça estadual da Capital, nas dependências do edifício que tem o seu nome, insere-se nas celebrações do centenário do seu nascimento, a recordar o administrador que, ao assumir o Executivo do Estado, declarou que faria um governo mais da lei que dos homens, modesto como do gosto dos mineiros e austero como convém à República, recordar o político que, no dizer do Senador Nelson Carneiro, era o melhor de todos, o cidadão que, como afirmou Carlos Drummond de Andrade, lembrado pelo Deputado Ibrahim Abi Ackel em formoso discurso na Câmara dos Deputados, "a gente gostaria de ser". Ou, no dizer de Vivaldi Moreira, Presidente da nossa respeitável Academia de Letras, aquele que "todos nós nos esforçamos por imitar, que foi um típico representante das melhores qualidades da gente mineira".

Neste contexto, mais oportuno não poderia ser o registro da Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, por onde têm passado magistrados dos mais dignos do Judiciário montanhês, de que exemplo o seu atual titular, Desembargador *Paulo Geraldo de Oliveira Medina*, um dos líderes da magistratura brasileira e juiz de muitos atributos, culto, probo e operoso, que por seus méritos novamente vem de ser indicado, em disputada lista tríplice, pelo Superior Tribunal de Justiça, para ocupar uma das cadeiras naquela alta Corte, na vaga deixada pela recente aposentadoria do Ministro Eduardo Ribeiro, também natural deste Estado e unanimemente considerado um dos maiores Juízes que tiveram assento naquele Tribunal.

Ao ampliar os horizontes das homenagens que anualmente, desde 1986, vinham sendo prestadas a integrantes do Judiciário desta Capital, para alcançar personalidades dos outros Poderes da República e do mundo jurídico e social, bem como magistrados e servidores de todas as regiões do Estado, interiorizando, em feliz iniciativa, o ato de premiar aqueles que, fora dos limites da Capital, vêm-se destacando nas mais diversas Comarcas e atividades judiciárias, S. Exa. demonstra uma vez mais sua lucidez e reconhecida sensibilidade.

Ao associar-me a tais homenagens, prestadas a juízes e serventuários que na base do Poder buscam igualmente realizar o ideal de distribuir Justiça, sonhando com o Judiciário das nossas comuns aspirações, não posso deixar de externar sentida e saudosa recordação dos tempos em que servi nas Comarcas por onde passei e vivi uma das fases mais felizes de minha vida, como juiz e ser humano, no bucolismo das nossas belas cidades mineiras, testemunhando a dedicação e a lealdade das famílias forenses com as quais tive a ventura de trabalhar, o idealismo de bem servir à causa da Justiça e a convivência sempre hospitaleira e fraterna do nosso povo.

Por tudo isso, pelas recordações, pela presença dos Amigos, pela enobrecedora oportunidade de falar pelos homenageados, pelo sempre renovado reencontro com minha terra, pela generosa fidalguia de quem nos afaga o coração com esse gesto de fraternura, como diria Guimarães Rosa, sou profundamento grato.

Sob esta moldura, ao agradecer também pelos demais agraciados, o que muito me envaidece, peço licença para incorporar-me aos que estão a aplaudi-los pela justiça da homenagem que a eles merecidamente é prestada, notadamente quando se sabe que a "Corregedoria de Justiça" deste Estado é o órgão máximo da aferição da lisura dos procedimentos funcionais e da conduta pessoal de quantos servem ao Judiciário mineiro, padrão de seriedade e eficiência, que pune e afasta os que cometem deslizes, mas que tem por norte sobretudo corrigir eventuais vícios e aperfeiçoar o sistema. Daí a orgulhosa certeza dos mineiros de que o seu Judiciário é um exemplo para toda a Nação, nestes tempos de "caça às bruxas" e tantas mazelas.

Lamentando não ter tido a honra de trabalhar neste Órgão, que tão relevantes serviços tem prestado a este Estado e ao Judiciário brasileiro, ao concluir, sob a inspiração de tantas razões que fazem desta solenidade também um momento de reflexão e fé, não posso furtar-me a assinalar a esperança de que a Reforma em curso do Judiciário, após tantos anos de expectativas e frustrante passagem pela Câmara dos Deputados, venha a realizar, por meio de mecanismos mais inteligentes e criativos, o sonho que há muito todos acalentamos, e particularmente a sociedade brasileira, de ter um novo Judiciário, eficiente, dinâmico, ágil, transparente, eficaz, guardião da cidadania e dos direitos fundamentais, independente, ativista, a contribuir efetivamente na transformação deste País, que deseja, como proclama a sua própria Constituição, uma sociedade livre, democrática, sem preconceitos, fraterna, justa e solidária, na busca de um mundo melhor e mais feliz.

E é neste misto de gratidão e esperança em nosso destino comum que finalizo evocando os versos do poeta que canta a sua Pátria:

"Faz escuro ainda no chão,
Mas é preciso plantar.
A noite já foi mais noite,
A manhã já vai chegar.
(...)
Faz escuro (já nem tanto)
Vale a pena trabalhar.
Faz escuro mas eu canto,
Porque a manhã já vai chegar".

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE LIMINAR - RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO - OCORRÊNCIA - SUBSISTÊNCIA DA SUSPENSÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONCESSIVA - IMPROVIMENTO

- É de se negar provimento a agravo regimental contra decisão suspensiva de liminar em mandado de segurança concedida em primeira instância, quando presentes os motivos de interesse público que a determinaram, subsistindo tal medida de ordem legal-processual até o advento do trânsito em julgado da decisão final, se mantida, obviamente, a decisão liminar anteriormente concessiva e então suspensa.

AGRAVO REGIMENTAL Nº 183.719-4/01 NA SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Suspensão de liminar em MS - Agravo regimental - Razões de interesse público - Improvimento - Subsistência da suspensão até o trânsito em julgado da decisão concessiva da segurança. - Nega-se provimento a agravo regimental contra decisão suspensiva de liminar concedida em primeira instância, se presentes as razões de interesse público que a tenham autorizado. A suspensão da liminar subsiste até que transite em julgado a decisão final da segurança.

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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço do agravo regimental, por guardar conformidade com os preceitos que o disciplinam.

Ressalvo, antes de mais nada, o meu entendimento pessoal no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa de limpeza pública, opinião já por mim manifestada, de resto, em anteriores e sucessivos pronunciamentos.

Devo observar, entretanto, que, na aplicação da medida excepcional da suspensão de medidas liminares, os aspectos de inconstitucionalidade e ilegalidade não figuram nem atuam, necessariamente, como fatores únicos determinantes da suspensão, sendo que, até mesmo, em determinadas circunstâncias, são a ela estranhos, cedendo lugar a motivos políticos, sociais, econômicos e de segurança pública.

Os motivos declinados pelas Leis nºs 1.533/51 e 4.348/64 ligam-se, mais diretamente, a outras razões de ordem pública, em seu sentido mais abrangente, oponíveis pela Administração a determinadas decisões que, embora possam oferecer forte aparência de juridicidade, contrariariam, em determinadas circunstâncias, as superiores conveniências da atividade e dos serviços administrativos.

A decisão agravada deixou claro esse importante aspecto, ao salientar que:

"*nada decidiu acerca da constitucionalidade ou não da exação*", simplesmente porque foram outros os motivos determinantes da suspensão da medida liminar, para então concluir seu pensamento com a observação de que:

"*originariamente de índole restritiva, o que visa a medida extrema, de forma precípua, é proteger o alto interesse público que sempre envolve questões desse jaez, em detrimento, por vezes, ainda que temporário, de pretensos direitos individuais tidos por líquidos e certos*".

Os agravantes não elidiram os elementos de convicção que conduziram a Presidência a decretar a suspensão da medida liminar concedida na primeira instância, todos eles, de resto, calcados na demonstração oficial de que já houve, com o deferimento de liminares no início do exercício financeiro de 2000, um esvaziamento de nada menos de 15% da receita orçamentária prevista para o setor da higiene e limpeza públicas, com ampla probabilidade de elevar-se a cifras imprevisíveis no universo de uma Capital como Belo Horizonte.

A lei data de *1989* e, de então, a esta parte o orçamento público do Município vem contando invariavelmente

com essa previsão, sem que nenhuma medida judicial, a não serem as mais recentes, tenha afetado ou venha afetando, de qualquer maneira, a integridade da receita orçamentária.

Qualquer interrupção, com a multiplicação das liminares, trará prejuízos à continuidade dos serviços públicos, no delicado setor da higiene e da limpeza públicas.

O interesse público conduz a Presidência do TJMG a considerar, globalmente, as peculiaridades dessa situação, porque para ela é que convergem todos os pedidos de suspensão de liminares, e não, isoladamente, como o desejam os agravantes, apenas o seu próprio caso.

Não é demais ponderar, ainda, que a continuidade e a vigência de leis até mesmo inconstitucionais terminam por acarretar a criação de uma realidade público-administrativa que não pode nem deve ser desconsiderada, nem tampouco desfeita sem se respeitarem os efeitos que já produziram na vida da coletividade.

Deve-se acrescentar, por último, que os agravantes, após o parecer da PGJ, anexaram aos autos cópia da sentença do Juízo de primeiro grau confirmando a liminar, e, em face dessa decisão, entendem que perdera a eficácia a suspensão determinada pela egrégia Presidência.

A decisão agravada, entretanto, salienta, conclusivamente, a necessidade de "manutenção da suspensão da liminar, *pelo menos até pronunciamento definitivo do Tribunal a respeito do tema*" - fl. 87-TJ - grifamos.

Embora com ressalva de ponto de vista pessoal, SÉRGIO SAHIONE FADEL assim se expressa:

"O Tribunal Federal de Recursos e o Supremo Tribunal Federal vêm entendendo, ultimamente, que a suspensão da liminar por ato dos respectivos presidentes implica em sobrestar-se a execução da sentença definitiva de primeira instância, até o pronunciamento daquelas Cortes sobre o recurso".

Assim:

"Havendo suspensão de liminar, o *writ* só poderá ter execução depois do pronunciamento da instância superior (Plenário do STF, em 13/05/65, Agravo de Petição nº 05.)" (*Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., 1976, p. 117.)

Mais recentemente, em substancioso e significativo trabalho de doutrina, Elio Wanderley de Siqueira Filho, sob o título "Da Ultra-Atividade da Suspensão da Liminar em *Writ*", assim se expressa, concluindo seu estudo:

"(...) Diante da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, portanto, concluiu-se que, em virtude da necessidade das sentenças concessivas de segurança serem reexaminadas pelo Juízo *ad quem* e em função da necessidade de emprestar-se ao pronunciamento

judicial a definitividade, exigida pela segurança jurídica, a suspensão da liminar há de persistir até que transite em julgado a sentença concessiva da segurança" (*RT*, 701/22).

O RI do STF, finalmente, tornou mais explícita e clara a matéria, como o atesta seu art. 297, subordinado ao título "Da Suspensão de Segurança" (liminar ou final), e, particularmente, seu § 3º, *verbis*:

"A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado".

Com essa ordem de considerações, nego provimento ao agravo regimental, ficando automaticamente indeferido, com a presente decisão, o pedido formulado nesta instância pelos agravantes.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente, pela ordem.

Considero que, no caso concreto, a decisão de V. Exa. é terminativa, por se tratar de um pedido de suspensão de ato liminar judicial, em mandado de segurança, estando o processo ainda em curso em primeiro grau. Uma contracautela, como se diz. Levando em consideração o que o Regimento prevê com relação à espécie, agiu, com acerto, o eminente Relator, ao mandar incluir o processo em pauta, eis que é, realmente, sujeita à apreciação desta Corte a decisão da ilustre Presidência, através de agravo, conforme o disposto no art. 264 e parágrafo único do RITJMG.

Acompanho, pois, o Relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Os Senhores Desembargadores Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Guido de Andrade, Murilo Pereira, Odilon Ferreira, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - PREFEITO - AÇÃO PROMOVIDA EM NOME PRÓPRIO - OBJETO - PRONUNCIAMENTO SOBRE RESPONSABILIDADE PESSOAL - INTERESSE DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA - SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO - APELAÇÃO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INAPLICABILIDADE

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar apelação interposta por prefeito municipal, contra decisão que extingue o processo, em ação promovida pelo mesmo, em nome próprio, com vistas ao pronunciamento sobre sua responsabilidade pessoal pela execução de obras noticiadas como irregulares. Se a procuração outorgada pelo prefeito é em nome próprio, se a ação por ele intentada visou a um direito de personalidade seu, se procurou defender sua lisura em proceder, e não a defesa da municipalidade, a causa não envolve interesse do município, sendo inaplicável ao caso o art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 191.555-2/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Dúvida de competência - Ação promovida, por prefeito municipal, em busca de pronunciamento sobre sua responsabilidade pessoal pela execução de obras noticiadas como irregulares por órgão da imprensa - Sentença extintiva do processo - Recurso endereçado ao Tribunal de Alçada - Declínio de competência, por sua Sétima Câmara Cível, para o Tribunal de Justiça, com base no art. 106, II, *a*, Constituição do Estado - Dúvida neste suscitada, por sua Terceira Câmara Cível, por não envolver a causa interesse do município - Procedência.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida foi suscitada para fim de definição de competência para julgamento de apelação interposta por Eduardo Brás Neto Almeida de sentença extintiva do processo em ação por ele promovida ao Jornal *O Pergaminho*, com vistas à obtenção de pronunciamento declaratório sobre sua responsabilidade, como Prefeito Municipal de Formiga, pela realização de obras por ele determinada na rua de residência de um de seus secretários.

Os autos foram mandados subir ao egrégio Tribunal de Alçada e ali distribuídos à Sétima Câmara Cível, que, por uma de suas Turmas, declinou da competência para este Colegiado, ao entendimento de ser parte no feito o Município, circunstância esta determinativa da aplicação do disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado.

Neste Tribunal, distribuído o recurso à Terceira Câmara Cível, a Turma à qual coube o seu julgamento

recusou fazê-lo por inaceitar, a seu turno, a competência para tal à justificativa de ter sido a ação proposta pelo demandante e recorrente em nome próprio, ao objetivo da definição de sua responsabilidade, ou não, na execução das obras noticiadas como irregulares pelo demandado e recorrido.

Na dúvida levantada, lê-se no voto do Relator que "*historia o apelante o seu passado de homem público e a sua lisura no proceder administrativamente. Informa ter determinado a feitura de uma obra por considerá-la necessária, mesmo que executada em rua onde mora um dos seus secretários. Sua insurgência é contra a distorção feita pelo periódico* O Pergaminho, *que afirmou que a máquina da Prefeitura trabalha em residência do Secretário, o que considera ofensivo. Este o fulcro da questão, tanto que ao final pede para declarar-se se ele cometeu crime de responsabilidade. A utilização da expressão 'é de responsabilidade do Município' (fls. 05) foi utilizada apenas para justificar que a ordem deveria partir dele, então Prefeito Municipal. Em nenhum momento procura defender o Município, mas sim a sua lisura em proceder. A procuração, que outorgou, foi em nome pessoal e não em nome do Município. Acionou em nome próprio, visando um direito de personalidade seu*" (fls. 105-106).

Tais observações do eminente Relator têm procedência e podem ser facilmente averiguadas mediante simples leitura dos autos.

Em verdade, o autor e apelante propôs a ação em nome próprio, conquanto no exercício do cargo de Prefeito, procurando justamente não envolver no fato noticiado pelo réu e apelado a Administração local.

Não há, no caso, que se estabelecer a competência deste Tribunal e, especialmente, da Câmara suscitante, para julgamento do recurso com base no dispositivo constitucional citado.

Julgo, portanto, procedente a dúvida, competente a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada.

Os Senhores Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Guido de Andrade, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - FALIDO FIGURANDO COMO PARTE PRINCIPAL - IRRELEVÂNCIA - RECURSO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - ART. 106, II, *E*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - NÃO-INCIDÊNCIA

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar recurso interposto em ação de revisão de contrato de confissão de dívida com garantia hipotecária, ainda que nela figure como parte principal o falido, eis que tal ação não é regida pela Lei de Falências. O art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual, estabelece a competência do Tribunal de Justiça para julgar, em grau de recurso, "causa relativa a falência e concordata", com a qual obviamente não se identifica a declaratória revisional de contrato.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 193.910-7/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Competência - Dúvida suscitada - Falência - Agravo extraído de ação revisional de contrato promovido pela falida a terceiro - Declínio de competência do Tribunal de Alçada para o de Justiça, com base no artigo 106, II, *e*, da Constituição Estadual - Dúvida fundada no art. 7º, § 3º, do Dec.-lei nº 7.661/45 - Procedência.

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 DECIDIR PELA COMPETÊNCIA DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA-MG.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida foi suscitada, na forma do art. 447 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, por sua egrégia Quinta Câmara Cível, recusando o julgamento de agravo de instrumento interposto por Ribeiro & Milan Ltda. e outros de decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas negatória de tutela antecipada em ação declaratória revisional de contrato de confissão de dívida com garantia hipotecária, que promovem a PH Comércio e Serviços Ltda., recurso aquele endereçado ao egrégio Tribunal de Alçada, de onde vieram remetidos os autos por declínio de competência de sua Segunda Câmara Cível, com base no art. 106, II, *e*, da Constituição do Estado, estando lastreada a dúvida na exceção prevista no art. 7º, § 3º, do Dec.-lei nº 7.661/45.

Sustenta a ilustre Turma julgadora componente da câmara suscitante, por voto capitaneado pelo Relator, que, a se admitir como coerente o declínio da competência no caso, também se haveria de admitir a do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de origem do recurso, perante a qual foi decretada a quebra da primeira agravante.

O raciocínio procede, extraído de expressa previsão do art. 7°, § 3°, da Lei Falimentar, abrindo exceção ao disposto no parágrafo anterior para as ações por ela não reguladas, nas quais a massa falida figure como autora ou litisconsorte.

No caso dos autos, vê-se que a ação, tendo por objeto a revisão de contrato de confissão de dívida com garantia hipotecária, foi proposta pelos agravantes, entre eles incluindo-se a falida como parte principal, contra a agravada (fls. 09-16).

Atento exame das peças trasladadas para os autos do recurso mostra ainda que a falência da primeira agravante sequer foi requerida pela agravada, mas sim por De Millus S/A Indústria e Comércio (fls. 65-67 e 70-72).

A ação revisional de contrato não é regida pela Lei Falimentar, e nela apenas figura como autora a primeira agravante.

O art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual, estabelece a competência do Tribunal de Justiça para julgar, em grau de recurso, "*causa relativa a falência e concordata*", com a qual obviamente não se identifica a declaratória revisional de contrato.

Dou como procedente a dúvida suscitada, reconhecendo a competência do egrégio Tribunal de Alçada para o julgamento do recurso.

Participaram do julgamento os Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Bider, Bady Curi, Guido de Andrade, Pinheiro Lago, Zulman Galdino e Abreu Leite.

Súmula - CONHECERAM DA DÚVIDA E DECIDIRAM PELA COMPETÊNCIA DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA-MG.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - RESÍDUO DE PENSÃO - ALVARÁ AUTORIZATIVO DE LEVANTAMENTO - RECURSO INTERPOSTO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE SENTENÇA DEFERITÓRIA DO PEDIDO - RECUSA DE JULGAMENTO POR CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DÚVIDA SUSCITADA POR CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- Tendo o agravante, no apelo interposto, solicitado o exame da matéria à luz do art. 1.603 do Código Civil, à falta de prova credenciadora dos agravados como legítimos herdeiros, questionando aspectos atinentes à observância de linha sucessória, inclusive à representação de ascendentes falecidos, dá-se pela competência do Tribunal de Justiça, ante o disposto no art. 106, II, *c*, da Carta Estadual, e, por força de distribuição, à egrégia Câmara suscitada o julgamento do recurso.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 193.921-4/00 - Comarca do Serro - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Dúvida de competência - Matéria relativa à expedição de alvará autorizativo de levantamento de resíduo de pensão deixada por segurados falecidos - Recurso interposto pelo órgão previdenciário de sentença deferitória do pedido - Recusa de julgamento por Câmara Cível do Tribunal de Justiça - Dúvida suscitada por Câmara Cível do Tribunal de Alçada, que se julga procedente - Caso em que, no recurso, se questiona matéria sucessória à luz do art. 1.603 do Código Civil, quanto à falta de habilitação dos recorridos como beneficiários sucessores.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Trata-se de dúvida de competência suscitada pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada, recusando o julgamento de agravo que, por distribuição, lhe coube, em virtude de remessa feita pela egrégia Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, cujos autos aqui vieram ter por recâmbio do Tribunal Federal da Primeira Região, perante o qual fora originalmente interposto o recurso pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - de decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca do Serro negatória do recebimento de apelação do agravante de sentença autorizativa de expedição de alvarás requeridos por Ejelvânio de Oliveira Reis e outros para levantamento de resíduos de pensão deixada por seus ascendentes.

O envio dos autos feito pela suscitada à suscitante fundou-se no entendimento de que a matéria neles tratada, sobre expedição de alvarás autorizativos de levantamento de resíduos de pensão, deixada por segurados falecidos, não se enquadra na previsão do art. 106 da Constituição Estadual no que se refere a julgamento de recurso que lhes constitui objeto.

Por sua vez, a suscitação da dúvida descansa no entendimento de que a matéria de fundo debatida é de direito sucessório por estarem os requerentes dos alvarás pretendendo levantar valores deixados por parentes, na condição de herdeiros.

À primeira vista e tendo-se por enfoque o exame do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, chega-se a uma primeira conclusão de que, considerando apenas o aspecto da legitimidade *ad causam* do agravante, como autarquia federal, a competência para julgamento do recurso não é deste Colegiado.

Analisado, sob outro ângulo, o aspecto da matéria de mérito discutida na apelação não recebida, interposta pelo agravante, vê-se que, nela, efetivamente ingressa o recorrente em considerações sobre a irregularidade da expedição dos alvarás por falta de prova da habilitação dos recorridos como herdeiros ou sucessores dos segurados falecidos, de que se dizem beneficiários.

Da decisão do egrégio Tribunal Federal da Primeira Região determinativa do encaminhamento dos autos a este Tribunal, constam referências a Conflitos de Competência julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, de nºs 17.769-CE e 22.141 - CE (fls. 102). No acórdão referente ao primeiro conflito, lê-se: "*Em se tratando de alvará de levantamento de importâncias devidas a segurado falecido, requerimento submetido à jurisdição voluntária, compete à Justiça Comum estadual processar e autorizar a sua expedição, ainda que envolva o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 11ª Vara de Família e Sucessões de Fortaleza-CE, o suscitante*". No alusivo ao segundo, vê-se: "*Pedido de levantamento de benefício previdenciário, em sede de jurisdição voluntária, inexistente o litígio, o exame da pretensão quanto à competência não está albergado pela Constituição Federal (art. 109), não se justificando o deslocamento para a Justiça Federal. Precedentes jurisprudenciais - Súmula nº 161/STJ. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual, juiz de direito suscitado*".

Naturalmente, os acórdãos citados, referentes ao julgamento daqueles conflitos, limitaram-se ao reconhecimento apenas da Justiça Comum estadual para julgamento de recurso nos casos referidos.

A questão quanto à competência de Tribunais do Estado para julgamento de recursos interpostos naqueles casos, por óbvio, rege-se pela Constituição e pela Lei de Organização e Divisão Judiciárias próprias.

É o que ocorre nos autos.

O agravante, no apelo interposto, reclama o exame da matéria à luz do art. 1.603 do Código Civil, à falta de prova credenciadora dos agravados como legítimos herdeiros, questionando aspectos atinentes à observância da linha sucessória, inclusive a representação de ascendentes falecidos.

Examinando o conteúdo dos autos por este prisma, chega-se à conclusão de que efetivamente compete a este Tribunal, ante o disposto no art. 106, II, *c*, da Carta Estadual, e, por força de distribuição, à egrégia Câmara suscitada o julgamento do recurso.

Com este entendimento, julgo procedente a dúvida, competente a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça.

Os Senhores Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Guido de Andrade, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO DEFERITÓRIA DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - TITULAR DE DIREITO DE LAVRA DE MINÉRIO CONTRA PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL DE LOCALIZAÇÃO DA JAZIDA - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL DE ALÇADA - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO FUNDAMENTO DA COMPETÊNCIA DESTE - ART. 106, II, *G*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Inexistindo qualquer questão a ser decidida à luz da Lei nº 6.938/81, modificada pela de nº 7.804/89, que dispõe sobre "Política Nacional do Meio Ambiente"; versando a matéria apenas tema possessório em face do exercício, que a demandada se arroga, legítimo e regular, do direito de lavra, não é de se admitir a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, a teor do art. 106, II, *g*, da Constituição Estadual, na espécie, inaplicável.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 206.385-7/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Interposição de decisão deferitória de liminar, em ação cautelar preparatória, promovida por titular de direito de lavra de minério contra proprietário de imóvel de localização da jazida - Recurso interposto perante o Tribunal de Alçada - Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça ao fundamento da competência deste, na forma do artigo 106, II, *g*, da Constituição

Estadual - Dúvida de competência suscitada e que se acolhe, com reconhecimento da competência do remetente - Caso em que a matéria debatida não versa, em primeiro plano, sobre proteção do meio ambiente.

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 DA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA-MG.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida de competência suscitada pela egrégia Terceira Câmara Cível deste Tribunal, inaceitando o julgamento de agravo de instrumento manejado por Elge Agropecuária Ltda. contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Januária, em ação cautelar preparatória de ação declaratória, com pedido cumulativo de obrigação de fazer e de indenização de perdas e danos, que lhe promove Mineração Peruaçu Ltda., tendo por objeto a obtenção da posse de área de imóvel para fim de lavra de minério de manganês naquele Município e no de Itacarambi, recurso aquele interposto perante o egrégio Tribunal de Alçada e distribuído à sua Quarta Câmara Cível e cujos autos acabaram sendo remetidos a este Colegiado pelo Relator, Juiz Paulo Cézar Dias, integrante de uma de suas Turmas, ao entendimento de competência deste Tribunal, nos termos do art. 106, II, *g*, da Constituição do Estado, à conta de versar a questão neles debatida sobre matéria relativa ao meio ambiente (fls. 166-TJ).

A Turma Julgadora que compõe a egrégia Câmara suscitante, pelo ilustre Relator, ao qual foi distribuído o recurso, sustenta não ter cabimento, no caso, a competência deste colegiado para julgá-lo por não se tratar de matéria especificamente relativa à proteção do meio ambiente (fls. 204/207-TJ).

Com efeito, dando-se ao cuidado de ler a petição inicial da ação proposta pela agravada, conforme peça transladada às fls. 23/27-TJ, nela se vê que a autora e recorrida, dizendo-se titular do direito da lavra de minério de manganês, conforme Portaria nº 374, de 24/03/88, do Ministério das Minas e Energia, pretende a instituição de servidão de solo em área que menciona, indispensável à sua atividade, mas nisso não logrando sucesso em face de oposição da demandada e recorrente.

Não se vê, nas peças oferecidas para a instrução do recurso, que nele se discuta, prioritariamente, matéria sobre a proteção do meio ambiente. É verdade que tal assunto chegou a ser levantado pela ré, em sua contestação, mas apenas de passagem, aduzindo localizar-se a

propriedade em área de proteção ambiental (fls. 63-TJ e segs.). De resto, tal questão foi levantada apenas na defesa da demandada, inexistindo qualquer alegação feita por órgão competente encarregado da defesa e proteção do meio ambiente.

Sendo assim, inexiste qualquer questão a ser decidida à luz da Lei nº 6.938/81, modificada pela de nº 7.804/89, que dispõe sobre "Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências". No caso, a segunda lei apenas importou em alteração da primeira em algumas de suas disposições, sem mudança do respectivo título.

Sobre a inexistência de qualquer questão a ser decidida, versando matéria sobre proteção do meio ambiente, são suficientemente elucidativos o laudo pericial constante de fls. 87 e segs.-TJ, especialmente a resposta ao quesito de nº 07 (fls. 91-TJ), e ofício expedido pela Superintendência do IBAMA-MG (fls. 107-TJ).

Nem pode haver margem a entendimento de que o Ministério das Minas e Energia, mediante a portaria expedida em favor da agravada, viesse a contrariar qualquer medida anteriormente estabelecida relacionada à proteção do meio ambiente.

Como se nota, efetivamente, o agravo, objeto dos autos, não encerra qualquer questão a ser decidida, sujeita à aplicação imediata de qualquer disposição das leis citadas no despacho determinativo da remessa dos autos do egrégio Tribunal de Alçada para este.

A matéria encerra apenas tema possessório em face do exercício, que a demandante e agravada se arroga, legítimo e regular, do direito de lavra.

Sendo assim, na verdade, não é de se admitir a competência deste Tribunal para julgamento do recurso referido ao dispositivo constitucional citado.

Tenho como procedente a dúvida suscitada e determino a devolução dos autos ao egrégio Tribunal de Alçada.

Participaram do julgamento os Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Bider, Bady Curi, Guido de Andrade, Pinheiro Lago, Zulman Galdino e Abreu Leite.

Súmula - CONHECERAM DA DÚVIDA E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA-MG.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - MUNICÍPIO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - EXCLUSÃO - DESISTÊNCIA DO RECURSO - INTERESSE - PARTE NA CAUSA - AUSÊNCIA - ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INAPLICABILIDADE - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- Se o município denunciado foi excluído da lide e houve desistência do recurso em relação a ele, não há falar-se em interesse do mesmo, como parte na causa, susceptível de determinar a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, de acordo com a previsão do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, sendo competente para tal o egrégio Tribunal de Alçada.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 209.860-6/00 (em conexão com a de nº 209.847-3/00) - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Julgamento - Competência - Município excluído da lide, como denunciado, pela sentença impugnada - Desistência do recurso, pelos denunciantes, em relação ao denunciado - Autos remetidos ao Tribunal de Alçada - Declínio de competência por sua Terceira Câmara Cível - Dúvida suscitada pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça julgada procedente, com o reconhecimento da competência da suscitada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de dezembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida é, *mutatis mutandis*, repetitiva da de nº 209.847-3/00.

A única diferença é que esta foi levantada em apelação conexa com a da anterior, respectivamente de nºs 301.638/4 e 296.060/1, numeração do Tribunal de Alçada.

Os autos, apensados os de um recurso aos do outro, vieram remetidos a este Colegiado em virtude de declínio de competência feito pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada por figurar, numa das causas, como denunciado à lide, o Município de Pouso Alegre.

Distribuído o recurso, neste Tribunal, à egrégia Quarta Câmara Cível, esta, por uma de suas Turmas, recusou o julgamento, suscitando dúvida, ao fundamento de ter sido excluído da lide, pela sentença impugnada, o

Município denunciado, e de terem os apelantes e denunciantes desistido do recurso em relação a ele.

Com efeito, vê-se, pela sentença de fls. 74/75, dos autos da primeira dúvida de competência, a exclusão da lide do Município e, logo adiante, às fls. 154 e segs., a desistência do recurso, protocolada, ainda no Tribunal de Alçada, em relação ao denunciado.

Assim sendo, não há mais falar-se em interesse do Município, como parte nas causas, suscetível de determinar a competência deste Tribunal para julgamento dos recursos, de acordo com a previsão do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual.

Julgo, à vista do exposto, procedente a dúvida e, em conseqüência, competente a egrégia Câmara suscitada para o julgamento do recurso.

Os Senhores Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Paulo Medina, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi, Guido de Andrade, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Lauro Bracarense, Kildare Carvalho e Célio César Paduani - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - TRANSPORTE COLETIVO URBANO - SUBCONCESSÃO - TITULAR - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCORRENTE NÃO CREDENCIADO ("PERUEIRO") - AGRAVO INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL DE ALÇADA - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERESSES PARTICULARES - ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INAPLICABILIDADE

- Não envolvendo a causa interesse que justifique a determinação de chamamento do Município ou de entidade de direito público para assumirem a posição de parte legitimada em qualquer dos pólos, evidenciando o conflito de interesses entre particulares - suspensão do transporte realizado por perueiro, à alegação da irregularidade de tal serviço por falta de observância do regime de concessão regular, fazendo concorrência desleal e causando prejuízo, pela redução da receita, ao concessionário agravado - que apenas reflexamente poderia cogitar da presença de um contrato de direito público de concessão de serviço de transporte coletivo urbano, sendo assim inaplicável a regra de competência expressa no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado, deve-se julgar procedente a dúvida, reconhecendo como competente para o julgamento a Câmara suscitada do egrégio Tribunal de Alçada.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 213.133-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Subconcessão de serviço de transporte coletivo urbano - Ação promovida pela respectiva titular, com pedido de antecipação de tutela, contra concorrente não credenciado - Agravo por este interposto perante o Tribunal de Alçada - Remessa, por sua Terceira Câmara Cível, dos autos ao Tribunal de Justiça - Recusa deste, por sua Quarta Câmara Cível, do julgamento por não se enquadrar a espécie no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado por envolver o litígio apenas interesses particulares dos demandantes - Dúvida que se julga 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, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA CÂMARA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2001. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida foi suscitada pela egrégia Quarta Câmara Cível deste Colegiado, por uma de suas Turmas, inaceitando o julgamento de agravo de instrumento interposto por Roberto Dias de Lima de decisão do MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Cível desta Capital, deferitória de tutela antecipada em ação que lhe promove Coletivos Venda Nova Ltda. em busca da suspensão de atividade de transporte coletivo ou individual de passageiros *"em concorrência com serviços adjudicados à autora"*, recurso que fora manejado perante o egrégio Tribunal de Alçada e ali distribuído à sua Primeira Câmara Cível, e cujos autos de lá vieram recambiados por despachos do ilustre Juiz Relator Alvim Soares.

O envio do recurso fora determinado ao entendimento de ser de interesse público a matéria nele debatida, com envolvimento do Município desta Capital, da BHTRANS e de outras entidades.

Por outro lado, a recusa da competência, pela Câmara suscitante, funda-se no argumento de versar o caso subjacente sobre *"conflito de interesses entre particulares e que apenas reflexamente se pode cogitar da presença de um contrato de direito público de concessão de serviço de transporte"* coletivo urbano, não dando margem à aplicação do art. 106, II, da Constituição do Estado.

Com efeito, pelo teor da petição inicial da ação proposta pela agravada, nota-se que sequer foi requerida a citação ou intimação do Município ou entidade de direito público a ele pertencente encarregada do serviço de transporte coletivo local. Também pelo que consta do agravo nada existe no sentido daquela vinculação de pessoa ou entidade de direito público municipal. A causa, por enquanto, não envolve interesse que justifique a determinação de

chamamento de tais pessoas para assumirem a posição de parte legitimada em qualquer dos pólos.

A agravada, na ação promovida ao agravante, intenta tão-somente a suspensão do transporte por este realizado, como *"perueiro"*, à alegação da irregularidade de tal serviço por falta de observância do regime de concessão regular, fazendo-lhe concorrência desleal e causando-lhe, com isso, prejuízo *"pela redução de receita"*.

Sendo assim, inaplicável efetivamente a regra de competência expressa no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado, razão pela qual julgo procedente a dúvida, reconhecendo como competente para julgamento do recurso a egrégia Câmara suscitada.

Os Senhores Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi e Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA CÂMARA SUSCITADA.

-:::-

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - VACÂNCIA - DESIGNAÇÃO DE OFICIAL A TÍTULO PRECÁRIO - TITULARIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

- É de ser manter decisão que indefere liminar, se ela não torna ineficaz o julgamento final do *mandamus*.

- Não se vislumbra a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, em mandado de segurança, tratando-se de concurso público para provimento de serventia do foro extrajudicial, ainda que os candidatos inscritos para a mesma cidade do impetrante venham a ser aprovados, vez que teriam eles apenas e tão-somente mera expectativa à nomeação, e não direito a esta.

- A designação de oficial a título precário, até o provimento efetivo do cargo através de concurso público, não confere o necessário direito líquido e certo ao seu detentor à pretensão de manter para si a serventia declarada vaga. A investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 236, § 3º) depende de realização de concurso público de provas e títulos.

- Não comprovada a habilitação do impetrante ao concurso público para a serventia da qual, a título precário, se encontra à frente, e na hipótese de estar caracterizado algum equívoco formal na concepção e formulação do certame, a providência judicial por ele impetrada não será apta a impedir a exclusão da aludida serventia do rol daquelas descritas no edital nem a garantir a sua manutenção na mesma.

- A participação do notário e do registrador, como de outros representantes de outras entidades mencionadas no art. 15 da Lei nº 8.935/94, somente tem lugar quando da composição da banca examinadora, que, segundo o art. 11 da Lei nº 12.919/98, será nomeada após o encerramento do prazo de inscrições.

- Não encontra ressonância a afirmação de decadência do direito da Administração de invalidar o ato de designação do impetrante, sob alegação de passados 6 (seis) meses de sua designação, porquanto fora feita em caráter precário, não existindo, em decorrência do tempo, qualquer hipótese capaz de garantir-lhe a perpetuação do direito pretendido.

- O controle externo prévio dos contratos administrativos, seja o exercido pelo Tribunal de Contas, seja por qualquer outro Poder, ou mesmo pelo Ministério Público, não se insere nos moldes constitucionais. O acolhimento dessa tese enseja flagrante violação do princípio da independência e autonomia do Poder Judiciário, contido no art. 2º da CF.

- Não procede a tese argüida pelo impetrante de que, ao contratar a Fumarc para a realização do concurso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais infringira o art. 2º da Lei nº 13.167/99, que veda a delegação de competência a terceiros, mediante contrato, convênio ou instrumento congênere para a elaboração e correção das provas de conhecimento, se a elaboração das provas de conhecimento constitui responsabilidade da comissão examinadora, e não da contratada, e o processo de apuração dos resultados e a classificação dos candidatos serão efetivados por meios magnéticos (prova de múltipla escolha), tudo se procedendo sob a supervisão da comissão examinadora, consoante prescrição contida no artigo 2º, § 6º e inciso III, da Resolução nº 350/99.

- Não há que se cogitar de qualquer ilegalidade quanto ao item 4.1.2 do Edital nº 01/99, porquanto a previsão de investigação social, além de decorrer de expressa determinação legal (art. 14, VI, da Lei nº 8.935/94), não implica julgamento sigiloso, sendo certo que os editais prescrevem é que a sindicância seja realizada de forma reservada, de modo a preservar a privacidade dos

candidatos, inexistindo, outrossim, no item 6.2 do edital em referência, a irregularidade apontada pelo impetrante no que se refere à exigência da renúncia antecipada ao direito de recorrer, mormente quando o próprio edital prevê a possibilidade de interposição de recursos ao Poder Judiciário, e o próprio impetrante não se viu obstado de fazê-lo ao aviar o presente *writ*.

- Improcedente se manifesta a tese de que a Lei nº 12.919/98 não poderia tratar das questões relativas ao concurso para provimento, mas tão-somente para o concurso de remoção, vez que o que foi feito pelo legislador federal foi deixar a critério do estadual a regulamentação do concurso, em ambas as hipóteses, já que a Lei específica nº 8.935/94 estabelece apenas normas gerais, insuficientes para a realização de qualquer concurso.

- Não há que se falar em lesão ao princípio de igualdade, quando se exige a graduação em curso superior de Direito ou o exercício da função notarial ou registral por pelo menos 10 anos, porquanto a Lei Federal nº 8.935/94 prevê expressamente tais hipóteses em seus artigos 14, V, e 15, § 2º, situações essas que, ao contrário das alegações feitas pelo impetrante, não foram escolhidas aleatoriamente.

- Não encontra amparo a alegação de que o critério de desempate não poderá prevalecer, uma vez que tais critérios devem constar obrigatoriamente do edital, consoante prescrevem os artigos 15, § 1º, da Lei nº 8.935/94, e 10, § 1º, III, da Lei nº 12.919/98, os quais encontram total consonância com a redação prevista no parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 350/99 do TJMG, não existindo, assim, qualquer confronto. A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, contanto que o faça com igualdade para todos os candidatos, possuindo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 185.390-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A designação de Oficial a título precário, até provimento efetivo do cargo através de concurso público, não lhe confere o necessário direito líquido e certo a possibilitar ao seu detentor a pretensão de manter, para si, a serventia declarada vaga.

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 NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Anna Paola Sena Gibram, contra ato do Sr. Presidente e do Segundo Vice-Presidente do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, objetivando a declaração da nulidade do Edital nº 001/99 no que diz respeito à parte que inclui a serventia do Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Campo Belo, por não ter ocorrido a necessária vacância.

Alega a impetrante que desde 14/12/94 se encontra no pleno, regular e continuado exercício de sua função, quando foi designada para o cargo de Oficial do Cartório do Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Campo Belo.

Ampara suas alegações, aduzindo não ter havido a vacância da serventia por ela ocupada, pois não ocorreu a necessária perda ou extinção da delegação que lhe foi atribuída, através de declaração pela autoridade competente, nem tendo ocorrido qualquer das hipóteses do art. 39 da Lei nº 8.935/95, acrescida pela Lei nº 9.534/97.

Entende ter decaído o direito da Administração de invalidar o ato que a designou interinamente, em face do disposto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, não podendo o Tribunal revogar ato administrativo praticado por outra autoridade.

Aduz, mais, ser o edital nulo, por estarem ausentes as entidades legalmente previstas, tendo ofendido, ainda, os princípios da isonomia e da motivação ao exigir, como requisito para a inscrição, ser bacharel em Direito ou, quando não, possuir 10 anos de exercício em serviço notarial ou de registro.

Considera serem inconstitucionais as disposições contidas na Lei nº 12.919/98, uma vez que a competência delegada ao Estado pelo art. 18 da Lei nº 8.935/94 diz respeito somente a legislar sobre o concurso de remoção, e não a estabelecer normas e critérios sobre o concurso de provimento.

Argúi, ainda, a irregularidade dos itens 4.1.2, 6.2 e 11.7 do edital, relativos, respectivamente, à sindicância, ao conhecimento e à aceitação das normas disciplinadoras do concurso, com a inscrição provisória, e aos critérios de desempate.

Afirma, mais, ser impossível a terceirização, sendo nulo o edital quando delegou uma função que seria da comissão examinadora para a Fumarc além da exigência da taxa.

E salienta, por fim, ser impossível que a Administração possa modificar as disposições contidas no edital, estabelecendo novas regras para o concurso após a inscrição.

Preliminarmente, devo analisar os agravos retidos ajuizados, o primeiro contra a decisão que indeferiu a liminar, e o segundo contra a decisão

que negou o pedido de formação do litisconsórcio.

Primeiramente, não vejo como se poderá tornar ineficaz o *mandamus*, se não concedida a liminar pretendida, uma vez que o concurso sequer possui data marcada para sua realização.

Além disso, como bem salientou o eminente Desembargador Almeida Melo, no plantão, "*considerando, especialmente, a precariedade de que se reveste a designação da impetrante, nos termos do ato do Governador do Estado, de 18/11/1994 (fl. 44-TJ), em princípio, tem-se que não se lhe vislumbra a probabilidade de defender, para si, a manutenção do provimento do ofício*", razão pela qual mantenho a r. decisão recorrida.

Quanto à formação do litisconsórcio, da mesma forma, não vejo razão para modificar meu posicionamento no sentido de que não é caso de litisconsórcio passivo necessário, principalmente se considerarmos que, mesmo que os candidatos inscritos para a mesma cidade do impetrante viessem a ser aprovados, eles teriam, apenas e tão-somente, mera expectativa à nomeação, e não direito a esta. Pelo que mantenho também essa decisão recorrida.

No que se refere ao mandado de segurança propriamente dito, todavia, como se verifica dos autos, a situação da impetrante perante a serventia que pleiteia é apenas de interina, considerando que seu ingresso naquele serviço somente se verificou quando já em vigor a atual ordem constitucional, e o seu provimento definitivo somente pode ser feito através de candidato aprovado em concurso público, nos termos da Constituição Federal.

Além disso, como se extrai do próprio documento de fls. 44, por ela trazido, não houve outorga de delegação, mas simples designação, portanto precária, onde ficou previsto que a mesma se daria "até o efetivo provimento do cargo".

Sobre o tema:

"Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3º), não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no art. 208, acrescentado, à Carta de 1967, pela Emenda nº 22, de 1982". (STF - RE nº 182.641-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 22/08/95, *DJU* de 15/03/96, p. 7.215.)

Desta forma, o que se verifica é que a impetrante responde apenas precariamente pelas serventias, não lhe assistindo, como já frisado, acima, qualquer direito.

Além disso, se depreende dos autos que a autora não comprovou a habilitação ao concurso público em comento, e, por certo, na hipótese de estar caracterizado algum equívoco formal na concepção e formulação do

certame, a providência judicial não será apta a impedir a exclusão da serventia que ocupa do rol daquelas descritas no edital mencionado na petição inicial, nem garantir a sua manutenção na mesma.

Desta forma, além de existirem dúvidas quanto à legitimidade da impetrante para questionar o edital, suas alegações não encontram qualquer amparo, pois a participação do notário e do registrador, como de outros representantes de outras entidades mencionadas no art. 15 da Lei nº 8.935/94, somente tem lugar quando da composição da banca examinadora, que, segundo o art. 11 da Lei nº 12.919/98, será nomeada após o encerramento do prazo de inscrições, que, apesar de findo, ainda não ocorreu em razão dos inúmeros feitos propostos contra a realização do certame.

A afirmação de que estaria caduco o direito da Administração de invalidar o ato de designação, passados 6 meses da sua designação, não encontra qualquer amparo.

Como dito anteriormente, sua designação foi feita em caráter precário, não existindo, em decorrência do tempo, qualquer hipótese capaz de garantir-lhe a perpetuação do direito pretendido. Mesmo porque a instauração do concurso pela Administração não desconstitui, como leva a crer a impetrante, a delegação, diga-se mais uma vez, que sequer existe.

Não houve a revogação da sua designação, que continuará válida até o encerramento do concurso, de forma que, não havendo ato, não há que se questionar a sua publicidade ou motivação.

E, quanto às outras nulidades argüidas pela impetrante, peço vênia para fazer minhas as palavras trazidas pelo Exmo. Sr. Presidente em suas informações, a saber:

"Os contratos e convênios celebrados no âmbito do Poder Judiciário sujeitam-se a controle *externo* de legalidade, que se efetiva em época própria e com auxílio do Tribunal de Contas, nos moldes definidos na Constituição Federal.

Desse modo, ainda que se pudesse extrair do dispositivo legal invocado na inicial (art. 15 da Lei Federal nº 8.935/94) a interpretação que lhe deu a impetrante, no sentido de que constitui uma das fases do concurso a contratação dos serviços para a sua realização, o certo é que não se insere nos moldes constitucionais a forma de controle sugerida na impetração, qual seja, o controle externo *prévio* dos atos e contratos administrativos, seja o exercido pelo Tribunal de Contas, seja por qualquer outro Poder ou mesmo pelo Ministério Público.

O acolhimento dessa tese ensejaria flagrante violação ao princípio da independência e autonomia do Poder Judiciário (art. 2º da Constituição da República).

Sustenta, também, que, ao contratar a Fumarc, este Tribunal infringiu o disposto no art. 2º da Lei nº 13.167/99, que veda a delegação de

competência a terceiros, mediante contrato, convênio ou instrumento congênere, para a elaboração e a correção das provas de conhecimento.

Porém, a elaboração das provas de conhecimento constitui responsabilidade da Comissão Examinadora, e não da contratada, sendo que o processo de apuração do resultado e a classificação dos candidatos serão efetivados por meios magnéticos (considerando que a prova a ser aplicada será de múltipla escolha), tudo sob a supervisão da Comissão Examinadora (Resolução nº 350/99, art. 2º, § 6º e inciso III).

Assevera que o Edital nº 01/99 (item 4.1.2) contém, ainda, ilegalidade, quando prevê que durante o processo seletivo poderá ser realizada, em caráter reservado, sindicância sobre os aspectos social e profissional da vida pregressa dos candidatos, cujo resultado será de caráter eliminatório.

A previsão de investigação social, além de decorrer de expressa determinação legal (art. 14, VI, da Lei nº 8.935/94), não implicará julgamento sigiloso, a que alude a jurisprudência colacionada pela impetrante. O que os editais prescrevem é que a sindicância será realizada de forma *reservada*, de forma, até mesmo, a preservar a privacidade dos candidatos.

Por outro lado, não se vislumbra no citado item 6.2 do edital a alegada exigência de que os candidatos renunciem antecipadamente ao direito de recorrer.

Primeiramente, porque, contrariamente à tese sustentada na impetração, o próprio edital prevê a possibilidade de interposição de recursos, conforme se lê do item 13.1, *verbis:*

(...)

Além disso, é de todo insubsistente a alegação de que dita cláusula implica renúncia ao direito de recorrer ao Poder Judiciário: a uma, porque, de sua leitura, não se vislumbra a menor restrição ao direito de quem quer que seja de provocar a atuação do Judiciário; e, a duas, porque o próprio impetrante não se viu obstado de fazê-lo ao aviar o presente *writ*".

Também não a auxilia a tese de que a Lei nº 12.919/98 não poderia tratar das questões relativas ao concurso para provimento, mas apenas para o concurso de remoção, pois o que foi feito pelo legislador federal foi deixar a critério do legislador estadual a regulamentação do concurso, em ambas as hipóteses, já que a Lei nº 8.935/94 estabelece apenas normas gerais, insuficientes para a realização de qualquer concurso.

Da mesma forma, não houve qualquer lesão ao princípio da igualdade ao se exigir a graduação em curso superior de Direito ou o exercício da função notarial ou registral por pelo menos 10 anos, pois a Lei Federal nº 8.935/94 prevê expressamente tais hipóteses, nos seus artigos 14, V, e 15, § 2º, situações, que, ao contrário das alegações feitas pela impetrante, não foram escolhidas aleatoriamente.

Por fim, uma vez mais, não encontra amparo a alegação de que o critério de desempate não poderá prevalecer.

Como se sabe, tais critérios devem constar obrigatoriamente do edital, nos termos dos artigos 15, § 1°, da Lei n° 8.935/94, e 10, § 1°, III, da Lei n° 12.919/98, e estes encontram total consonância com a redação prevista no parágrafo único do artigo 12 da Resolução n° 350/99 do TJMG, não havendo qualquer confronto.

Sobre a discussão trazida aos autos, leciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 18ª ed., SP, p. 376), *verbis*:

"A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público.

Os candidatos, mesmo que inscritos, não adquirem direito à realização do concurso na época e condições inicialmente estabelecidos pela Administração; esses elementos podem ser modificados pelo Poder Público, como pode ser cancelado ou invalidado o concurso, antes, durante ou após a sua realização. E assim é porque os concorrentes têm apenas uma expectativa de direito, que não obriga a Administração a realizar as provas prometidas. Ainda mesmo a aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, pois que continua o aprovado com simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado.

Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discrição do Poder Público".

Pelo exposto, denego a segurança.

Os Senhores Desembargadores Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbóa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Guido de Andrade, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino e Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

2 CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL - HABILITAÇÃO DE CASAMENTO - IMPUGNAÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZ DE PAZ PARA DECISÃO - IMPOSSIBILIDADE - JUIZ-DIRETOR DO FORO - COMPETÊNCIA PARA DECIDIR - LEI ESTADUAL N° 13.454/00 - ART. 67, LEI N° 6.015/73 - ART. 61, XXVI, LEI COMPLEMENTAR N° 38 - INTELIGÊNCIA

- A teor da Lei Estadual n° 13.454/00, ao Juiz de Paz compete tão-somente emitir parecer acerca da impugnação ao casamento, competindo ao Juiz-Diretor do Foro decidi-la, dispensando nova provocação do impugnante. Nesse sentido são os comandos do art. 67 da Lei de Registros Públicos e do art. 61, XXVI, da Lei Complementar n° 38, do Estado de Minas Gerais, dirimindo quaisquer dúvidas a respeito da matéria.

CORREIÇÃO PARCIAL N° 192.065-1/00 - Comarca de Araçuaí - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Correição parcial - Habilitação de casamento - Impugnação - Remessa dos autos ao Juiz de Paz para decisão - Competência do Juiz-Diretor do Foro. - Ao Juiz de Paz compete tão-somente emitir parecer acerca da impugnação ao casamento, competindo ao Juiz-Diretor do Foro decidi-la.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado 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 PEDIDO.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Cons. Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cons. Aloysio Nogueira - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais avia correição parcial contra decisão (fl. 33) que, nos autos da habilitação de casamento em que são interessados Eduardo de Jesus Barbosa e Chrislane Ribeiro Souza, declinou de sua competência para o Juiz de Paz da Comarca para conhecer da impugnação ao casamento oposta pelo requerente.

Inconformado, pugna pela integral reforma do julgado, ao argumento de que o art. 16, inciso I, da Lei Estadual n° 13.454/00, atribui ao Juiz de Direito a competência para decidir sobre impugnação deduzida em processo de habilitação para casamento. Reforça seu entendimento, trazendo à baila o art. 67, § 2°, da Lei n° 6.015/73, o qual estabelece que, impugnando o Ministério Público o pedido ou a documentação, os autos de habilitação serão encaminhados ao Juiz, que decidirá sem recurso.

Em informações prestadas às fls. 46/50, o MM. Juiz *a quo* defendeu a competência do Juiz de Paz para conhecer inicialmente da impugnação. E, somente após este proferir sua decisão, é que lhe competiria, após recurso do Ministério Público, decidir a questão.

Estou que merece guarida o pleito recursal.

A Lei Estadual nº 13.454/00, regulamentando a Justiça de Paz, atribui competência ao Juiz de Paz para *examinar* o processo de habilitação de casamento em caso de impugnação, "para verificar a sua regularidade".

Em relação do Juiz-Diretor do Foro, a citada lei estadual confere-lhe competência para *decidir* a impugnação aduzida no processo de habilitação.

A impugnação, como incidente à habilitação de casamento, deve ser julgada pelo MM. Juiz-Diretor do Foro, qualquer que seja o sentido da orientação do d. Juiz de Paz. Para tanto, dispensa nova provocação por parte do impugnante.

Dirimindo quaisquer dúvidas, também nesse sentido são os comandos do art. 67 da Lei de Registros Públicos e do art. 61, XXVI, da Lei Complementar nº 38, deste Estado.

Pelo exposto, dou provimento à correição parcial para determinar sejam os autos da habilitação de casamento remetidos ao MM. Juiz-Diretor do Foro para o competente julgamento.

Participaram do julgamento os Desembargadores Conselheiros Reynaldo Ximenes Carneiro, Páris Peixoto Pena, Herculano Rodrigues, Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins e Gomes Lima.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PEDIDO.

-:::-

3 GRUPOS DE CÂMARAS

3.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

SEPARAÇÃO CONSENSUAL - CONVERSÃO EM DIVÓRCIO - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE

- Configura-se a ação rescisória em instrumento processual impróprio para rescindir sentença que converte separação consensual em divórcio por mútuo consentimento, vez que, sendo ela de natureza homologatória e, portanto, procedimento de jurisdição voluntária, não se confunde com a sentença de mérito a que se refere o artigo 485 do CPC, excluindo-se, assim, do campo de incidência da ação ora em referência.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 153.775-2/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Ação rescisória - Instrumento processual impróprio para a rescisão de sentença que converte separação consensual em divórcio por mútuo consentimento - Sentença de natureza homologatória excluída do campo de incidência da ação rescisória - Procedimento de jurisdição voluntária cuja decisão não se confunde com a sentença de mérito a que alude o artigo 485 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 1º de novembro de 2000. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Requereu a autora ação rescisória da sentença de conversão de sua separação consensual em divórcio, indicando como réus os sucessores de Pedro David de Alvarenga, ao fundamento de que a decisão fora prolatada em momento superveniente ao falecimento do ex-marido, de forma que, cessando a causa de pedir, impunha-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV, VI e IX, do CPC, e não o decreto de divórcio.

O pedido é fundamentado nos incisos III, V, VII, VIII e IX do artigo 485 do CPC. O dolo ou colusão, segundo ela, decorre da omissão do falecimento do ex-cônjuge pelos réus, que noticiaram o fato em Juízo somente após a prolação da sentença de divórcio, induzindo a erro o Julgador, em benefício da atual concubina do *de cujus*.

O dispositivo legal violado seria o artigo 325, I, do Código Civil, que, declarando extinto o vínculo matrimonial pela morte de um dos cônjuges, afasta a possibilidade do decreto de divórcio, eis que nada mais haveria para se dissolver.

Por documento novo, apresenta a certidão que atesta a ocorrência do óbito em data pretérita à da prolação da sentença, e o erro de fato consistiria na ignorância, pelo Juízo, de fato efetivamente ocorrido, capaz de alterar o desfecho da ação.

Dizendo-se efetivamente viúva, embora ostente a condição de divorciada, pugna pela anulação da sentença rescindenda. Regularmente citados para a ação, os réus deixam transcorrer *in albis* prazo oferecido para contestação.

Encerrada a fase instrutória sem a produção de provas pela autora, que, nas

alegações finais, reforça o pedido inicial.

Em pareceres de fls. 76/78 e 87/89, a douta PGJ manifesta-se pela impertinência do procedimento rescisório contra sentença homologatória de divórcio consensual, opinando pelo decreto de carência da ação.

Ponho-me de acordo com o parecer ministerial. Cuida-se, *in casu*, de conversão, por mútuo consentimento, de separação consensual em divórcio, em que a sentença prolatada apenas homologou a vontade das partes manifestada em petição única, sendo elas representadas por advogados comuns, que subscrevem o pedido, fato que por si só já afasta qualquer responsabilidade dos herdeiros, que não são parte no processo, de noticiarem ao Juízo o fato do falecimento. Trata-se de ação personalíssima, sendo tal comunicação de incumbência da parte, única interessada, e que assim procedeu somente após tomar ciência da sentença, por publicação no órgão oficial, apelando, no entanto, intempestivamente.

A sentença emitida é meramente homologatória do acordo das partes, não é constitutiva nem condenatória, pelo que afastada do campo de incidência da ação rescisória por expressa disposição do artigo 486 do CPC, mas sujeita a rescisão como os atos jurídicos em geral, nos termos da Lei Civil, observados os prazos prescricionais.

Segue a ação de conversão de separação consensual em divórcio, em linhas gerais, o modelo do divórcio consensual direto; este, por sua vez, adota o procedimento previsto nos artigos 1.120, 1.124 do CPC, participando, desse modo, da mesma natureza processual, ou seja, situando-se entre os procedimentos de jurisdição voluntária e, como tal, não constitui lide porque não há conflito de vontades. Não se pode comparar a decisão proferida no procedimento de jurisdição voluntária regulado pelos dispositivos processuais retromencionados com a sentença de mérito transitada em julgado preconizada no artigo 485 do mesmo diploma processual. Naquela não existe parte no sentido processual, não se pode dar ao ato o efeito de coisa julgada, e, não tendo dito pronunciamento judicial o caráter de sentença de mérito, inadmite-se a rescisória.

Não é outro o entendimento jurisprudencial:

"A conversão de separação judicial em divórcio é ato de jurisdição voluntária, pelo que se processa durante as férias e não se suspende pela superveniência delas" (*RT*, 516/164).

"Não cabe ação rescisória nos processos de jurisdição voluntária, eis que ela só é admissível contra sentenças de mérito, ou seja, aquelas em que há litígio e nas quais o *decisum*, resolvendo a lide, produz coisa julgada material" (*RT*, 622/57).

Importa, pois, se faça a distinção entre as duas espécies de rescisão de sentença judicial: quando solucionado um litígio entre as partes, pondo termo ao conflito existente, por ato de império jurisdicional, a sentença só poderá ser anulada através da ação rescisória, prevista no artigo 485 e segs. do CPC. Quando, porém, a autoridade judiciária atua a requerimento da parte, não para dirimir controvérsia ou sem que haja conflito de interesses, a sentença apenas homologa a pretensão para dar-lhe eficácia jurídica e, nesse caso, será anulada por instrumentos processuais outros para a anulação dos atos jurídicos em geral, da competência do juízo de primeira instância.

Inaplicável à espécie a jurisprudência proveniente desta Câmara, colacionada aos autos pela autora, eis que obstado o exame do *meritum causae* por ausência de condição da ação.

À vista do exposto, imprópria é a via processual eleita, impondo-se o reconhecimento da carência da ação e a extinção do feito sem apreciação do mérito.

Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária requeridos na inicial.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de ação rescisória interposta contra sentença homologatória de conversão de separação judicial consensual em divórcio, requerida ao fundamento de ser nula a homologação, em face do falecimento do varão, dias antes da sentença homologatória.

Data venia, ocorre no caso a *carência de ação*, como opinado pela douta Procuradora de Justiça, Drª Hilda Teixeira da Costa, por não se tratar de coisa julgada "material", isto é, decisão *de mérito* transitada em julgado: "Não pode ser objeto de ação rescisória sentença homologatória de divórcio consensual, por não ter os efeitos de coisa julgada, no sentido material".

Consoante jurisprudência do STJ:

"Não cabe rescisória de sentença em processo de jurisdição voluntária" (*RTJ*, 94/677).

"A ação cabível para atacar sentença homologatória de transação é a ação anulatória, e não a rescisória" (*DJU*, 23/9/91, p. 13.082; *RTJ*, 117/129; *RSTJ*, 19/367; *RT*, 607/61, 630/147).

Assim, extingo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Custas, *nihil*, ante o amparo da gratuidade judicial.

Os Senhores Desembargadores Antônio Hélio Silva, Garcia Leão, José Brandão de Resende, Pinheiro Lago, Abreu Leite, Páris Peixoto Pena e Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Peço vista.

Súmula - O RELATOR, O REVISOR E OS DEMAIS QUE SEGUIAM NA ORDEM JULGARAM EXTINTO O PROCESSO. PEDIU VISTA O DES. FRANCISCO FIGUEIREDO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão

do dia 04/10/2000, a pedido do Des. Francisco Figueiredo, após votarem o Relator, o Revisor e os demais que seguiam na ordem, julgando extinto o processo.

Com a palavra o Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - A questão já está julgada, somente faltando o meu voto, e eu também vou concluir pela extinção do processo.

Entretanto, gostaria de manifestar meu ponto de vista de que tudo que foi dito no voto do Relator e acompanhado pelos demais; em tese, estou de pleno acordo, mas, esse caso específico, no meu modo de ver, merece um enfoque diferente, porque tem um fato inusitado.

A sentença que se busca rescindir é um acordo, e, por esse acordo, entendia-se que não caberia ação rescisória, porque, conforme jurisprudência, de sentença homologatória não cabe uma ação rescisória.

Mas essa situação é inusitada, porque uma das partes já estava morta. Parece que, pela diferença que rege o gênero, estamos diante de uma nova espécie, e por isso gostaria de adentrar no mérito, para também concluir como os demais, pela extinção do processo, mas por outras razões.

Na verdade, o que se está buscando rescindir é esta homologação de divórcio, para que prevaleça a situação da separação, valendo dizer: a autora se dá como separada, e, como separada, a quebra do vínculo ainda não teria acontecido, e ela estaria assegurada, porque o seu marido veio a morrer depois da separação, mas antes da sentença homologatória do divórcio.

Ficando como tal, a situação se reveste de um caráter etéreo, e os direitos dela ainda se fazem, como está sendo pedido, para o próprio INSS.

Entretanto, penso que seu direito é nenhum, porque no documento de fls. 12 se vê que ela é viúva e, no de fls. 22, há o pedido de conversão de separação em divórcio pelo casal separando: "já constituíram novas vidas conjugais com outras pessoas"; o que se confirma à fl. 49. Isso, inclusive, é ratificado.

Com relação à partilha de bens, vê-se, à fl. 23, o pagamento da parte do imóvel que caberia à separanda, autora desta rescisória, que foi no valor de R$2.000,00 (dois mil reais). À fl. 37, denomina-o de ex-marido e, na verdade, foi dito duas vezes dentro destes autos, pelas partes, que eles já estavam em nova vida conjugal, inclusive o falecido. Há perspectiva de que ela está querendo é cuidar de seus próprios interesses, o que não é matéria nossa, mas um direito que lhe assiste.

Por essas razões, prezados Pares, é que ouso incursionar de forma - poder-se-ia dizer - até pouco ortodoxa dentro da nossa jurisprudência, mas, no acordo que se busca rescindir, uma das partes já estava falecida e, mesmo que não o estivesse, pela prova dos autos, dentro desta rescisória, nenhum é o direito da autora, mesmo com relação ao INSS, que ela deu por absolutamente renunciado em outros documentos, conforme já citado.

Por essas razões aduzidas, também concluo, como V. Exa., pela extinção do processo.

Súmula - JULGARAM EXTINTO O PROCESSO.

-:::-

3.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

MANDADO DE SEGURANÇA - DIRETOR ESCOLAR - CARGO EFETIVO - PERMANÊNCIA - ARTIGO 184 DA LEI Nº 7.109, DE 13/10/77 - INTELIGÊNCIA - DESIGNAÇÃO DE TERCEIRO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VIOLAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

- É de se conceder segurança contra ato do Secretário de Estado da Educação que, violando direito líquido e certo de ocupante de cargo efetivo de Diretor de Escola Estadual, designa terceiro para o desempenho precário das respectivas funções, no mesmo estabelecimento educacional, em detrimento da situação funcional do impetrante, porquanto o artigo 184 da Lei nº 7.109, de 13/10/77, que contém o Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais, assegurara aos ocupantes de cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar a continuidade, sem limite de tempo, na direção da escola de que for titular e, enquanto nela permanecer, com vencimento equivalente ao do respectivo cargo em comissão em que fora transformado o cargo efetivo, ressalvada a hipótese de cometimento de falta apurada em processo regular que, a juízo do Secretário, recomende o seu afastamento.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 180.021-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Diretor escolar - Cargo efetivo - Continuidade - Designação - Terceiro - Direito líquido e certo. - Viola direito líquido e certo da ocupante do cargo efetivo de diretora de escola estadual o ato do Secretário de Estado da Educação que designa terceiro para o desempenho precário das respectivas funções, no mesmo estabelecimento educacional e em detrimento da situação funcional da impetrante. Pelo art. 184 do Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais (Lei nº 7.109, de 13 de outubro de 1977), foi assegurada aos ocupantes do cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar a continuidade, sem limite de tempo, na direção da escola de que for titular e,

enquanto nela permanecer, ao vencimento do respectivo cargo em comissão, no qual foi transformado o cargo efetivo, salvo se cometer falta apurada em processo que, a juízo do Secretário, recomende o seu afastamento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo Estado de Minas Gerais, o Dr. Humberto Rodrigues Gomes.

O Sr. Des. Almeida Melo - Mercêdes Antônia de Paula Alonso do Carmo impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado da Educação, publicado em 12/01/2000 (fls. 10/11-TJ), que designou servidora para exercer, em caráter precário, o cargo de Diretor da Escola Estadual Professora Maria Amália Campos, da Cidade de Corinto.

A impetrante diz que foi nomeada em 16/06/1966, para exercer cargo de diretora da referida escola, em caráter efetivo, por força de aprovação em concurso público. Aduz que a Lei Estadual nº 2.610/62 criou o cargo de Diretor de Grupo Escolar, exigindo para o seu acesso a aprovação em concurso público de provas e de títulos. Informa que, posteriormente, as Leis nºs 6.277/73 e 7.109/77 transformaram, para em comissão, o critério de provimento do referido cargo. Sustenta que, em obséquio do direito adquirido, o art. 184 da Lei nº 7.109/77 (Estatuto do Magistério) garantiu a permanência do servidor ocupante do cargo efetivo de diretor de escola que, na data de sua publicação, estivesse no exercício da direção ou a ela retornasse em noventa dias. Apresenta parecer da Procuradoria-Geral do Estado, que, em resposta a consulta da Secretaria de Educação, opinou contrariamente à exoneração das diretoras nomeadas por concurso público. Esclarece que, em situação idêntica a sua, restam apenas outras duas diretoras efetivas em todo o Estado de Minas Gerais, as quais foram reintegradas aos seus cargos, por força de liminar deferida por este Tribunal de Justiça, conforme publicação juntada à fl. 15-TJ. Alega que o ato impugnado não faz qualquer referência a sua situação funcional, nem lhe determina novas atribuições, o que enseja o fundado receio de que o pagamento de sua remuneração seja suspenso por falta de trabalho. Argumenta que não dispõe de outra fonte de rendimentos para a manutenção própria e da família, especialmente porque é idosa e terá dificuldades para obter novo emprego. Pede a sua reintegração no cargo de Diretora do Grupo Escolar Professora Maria Amália Campos.

Às fls. 21/22-TJ, deferi a liminar requerida, para reintegrar a impetrante no cargo de Diretora da Escola Estadual, mediante os seguintes fundamentos:

"*De acordo com as provas apresentadas verifico, em princípio, que a autoridade apontada como coatora não observou a pretérita nomeação da impetrante, para exercer, em caráter efetivo, as funções do cargo de Diretora do Grupo Escolar (fl. 09-TJ).*

A legislação indicada pela impetrante, que foi citada no parecer da Procuradoria-Geral do Estado, juntado às fls. 12/14-TJ, demonstra que foi ressalvado o direito à continuidade, sem limite de tempo, aos ocupantes do cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar.

Logo, presente o fumus boni juris, *bem como o* periculum in mora, *à medida que o ato impugnado não tratou da situação funcional da impetrante, nem lhe acometeu outras atribuições, restando fundado o receio de dano irreparável decorrente da possível suspensão do pagamento dos vencimentos e de ineficácia da medida, caso a segurança seja concedida ao final*".

Nas informações de fls. 26/33-TJ, o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Educação sustentou que não podia cumprir a decisão liminar, porque a impetrante, nomeada em caráter efetivo para as funções do cargo de Diretora de Grupo Escolar, foi exonerada por ato do Governador do Estado, de 12/01/2000.

O ato de exoneração da impetrante não foi juntado pela autoridade coatora, embora lhe tenha concedido, excepcionalmente, oportunidade para fazê-lo (fl. 35-TJ).

À fl. 45-TJ, ao exigir do impetrado o cumprimento incontinenti da liminar, resolvi a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas inform ações, *verbis*:

"*A impetrante exercia, em caráter efetivo, o cargo de Diretora da Escola Estadual 'Professora Maria Amália Campos' da cidade de Corinto, por ato do Governador do Estado, de 16 de junho de 1966.*

Portanto, não se incluiu no ato coletivo do Governador do Estado, datado de 12 de janeiro de 2000, que exonerou os servidores que exerciam, por nomeação, cargo de provimento em comissão de Diretor de Escola, nas Escolas Estaduais de Minas Gerais (fl. 31-TJ).

Pelo art. 184 do Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais (Lei nº 7.109, de 13 de outubro de 1977), foi assegurada aos ocupantes do cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar a continuidade, sem limite de tempo, na direção da escola de que for titular e, enquanto nela permanecer, ao vencimento do respectivo cargo em comissão, no qual foi transformado o cargo efetivo, salvo se cometer falta apurada em processo que, a juízo do Secretário, recomende o seu afastamento" .

Como visto, não existiu ato do Governador do Estado exonerando a

impetrante, que exercia cargo efetivo de diretora escolar e à qual foi assegurada a continuidade, sendo certo que o ato impugnado, do Secretário de Estado da Educação, que designou as litisconsortes passivas para exercerem, em caráter precário, a direção da Escola Estadual Profª Maria Amália Campos feriu direito líquido e certo da requerente, na medida em que lhe impediu o exercício amplo das funções de direção daquele estabelecimento educacional.

São óbvias as restrições ao exercício pleno do cargo de que a impetrante é a titular, em caráter efetivo, decorrentes das designações indicadas às fls. 10/11 e 56-TJ.

Devo mencionar que S. Exa., o Sr. Secretário de Estado da Educação, como lhe é peculiar, ao receber a minha determinação no sentido de cumprir, incontinenti, a liminar que eu havia feito expedir, prontamente, a acatou.

Devo também acrescentar ao meu voto que esta é uma das últimas ocupantes de cargo efetivo de diretor, ou seja, não foi posta em disponibilidade, e, sim, por regalia legal, mantida no exercício do cargo, enquanto não cometesse falta apurada em processo, conforme expressa disposição da Lei nº 7.109, de 13/10/77.

O ilustre advogado, com honestidade profissional, menciona o aspecto processual relevante ao caso, e, a meu juízo, o Governador não tem ato dele inserido no contexto, diferentemente do que aconteceu no precedente citado por S. Exa., de interesse da Profª Maria de Lourdes Campos Taitson.

Neste caso, a única vinculação do Governador do Estado é na origem, ou seja, na designação inicial, no ano de 1996.

Mas, no que interessa, que é a destituição, como procurei demonstrar, foi ato exclusivo do Secretário de Estado.

O caso da Professora Maria de Lourdes Taitson é diferente, porque ela não havia conseguido provar que tinha sido titular da escola que ela mencionou e havia passado pela escola, precariamente, muito tempo atrás; mas não é o que interessa.

Nesse caso, não se comprova a participação de S. Exa., o Sr. Governador do Estado, no ato considerado ilegal e abusivo de direito.

Assim, ratifico a liminar deferida e acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para conceder a segurança, reintegrando a impetrante no cargo de Diretora da Escola Estadual Professora Maria Amália Campos, da Cidade de Corinto.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. Está claro, como luz meridiana, que o Estatuto do Magistério ampara a pretensão da impetrante, eis que inexiste qualquer prova de que tivesse ela cometido qualquer falta devidamente apurada em processo regular e que justificasse o seu afastamento do cargo de diretora de escola. O seu direito emana, precisamente, do artigo 184 daquele estatuto.

Com essas considerações, acompanho o lúcido voto do eminente Des. Almeida Melo e também concedo a segurança para reintegrar a impetrante no cargo.

Os Senhores Desembargadores Kildare Gonçalves Carvalho, Bady Curi, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira, Aluízio Quintão, Carreira Machado - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

-:::-

DESPACHANTE - ATOS IRREGULARES PRATICADOS POR PREPOSTO - RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA - OCORRÊNCIA - LEI Nº 9.095/85 - INTELIGÊNCIA

- Configura-se responsabilidade civil e administrativa do despachante a prática de atos irregulares cometidos por seu preposto no exercício da função, independentemente da apuração de responsabilidade criminal, vez que a punição disciplinar administrativa, a civil e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas; e, destarte, a isenção criminal não repercute nas esferas civil e administrativa.

- Os despachantes são colaboradores do Poder Público, exercem suas atividades como mandatários tácitos do interessado e, nos termos da lei, podem contratar prepostos, em número de dois, que serão credenciados para o serviço e atuarão como seus auxiliares e sob sua responsabilidade, sujeitos às mesmas regras e deveres (Lei nº 9.095, de 17/12/85, regulamentada pelo Decreto nº 27.009, de 19 de maio de 1987).

- A responsabilidade por ato de preposto do despachante decorre da imposição legal do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 9.095/85 e lembra a *culpa in eligendo* do direito privado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 186.005-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Penalidade administrativa - Descredenciamento de despachante - DETRAN - Atos praticados pelo

preposto. - O despachante pode ser responsabilizado administrativamente pelas irregularidades praticadas por seu preposto.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nicolau Aroni contra seu descredenciamento como despachante junto ao DETRAN/MG, conforme ato praticado pelo Secretário de Estado da Segurança Pública de Minas Gerais.

Ao primeiro exame da espécie, não houve deferimento do pedido de medida liminar.

Quanto ao mérito mandamental, improcede a irresignação do impetrante, pelas razões a seguir.

A respeito da natureza dos serviços prestados pelos despachantes, a classificação defendida por HELY LOPES MEIRELLES enquadra-os "*como serviços de interesse comunitário, sujeitos à autorização pela Administração Pública*", sendo que "*a contratação desses serviços com o usuário é sempre uma relação de Direito Privado, sem participação ou responsabilidade do Poder Público. Qualquer irregularidade na prestação do serviço, no entanto, deve ser comunicada à Administração autorizante, para que ela conheça a falta do autorizatário e, se for o caso, lhe aplique a sanção cabível, inclusive a cassação da autorização*". (Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª ed., Malheiros, São Paulo, 1990, p. 342, grifos nossos.)

Os despachantes são, pois, colaboradores do Poder Público e exercem suas atividades, segundo a específica Lei nº 9.095, de 17/12/85, regulamentada pelo Decreto nº 27.009, de 19 de maio de 1987, para a área da Secretaria de Estado da Segurança Pública, "*atuando como mandatários tácitos do interessado e podendo praticar todos os atos de representação*", salvo restrições legais.

Nos termos da mesma lei, podem os despachantes contratar prepostos, em número de dois, que serão credenciados para o serviço e atuarão como seus auxiliares e sob sua responsabilidade, sujeitos às mesmas regras e deveres (art. 20 e parágrafo único).

Ora, no caso concreto, ficou apurado, em procedimento administrativo próprio, o cometimento de falta grave no escritório do despachante Nicolau Aroni, ficando imputada à sua filha e preposta Leni Regina Aroni a

falsificação de guia de recolhimento da taxa de transferência de veículo, com o conseqüente locupletamento ilícito seu e prejuízo para os cofres públicos.

Apesar de negar sua situação, a referida preposta se contradisse, ao identificar-se como "Auxiliar de Despachante" (fls. 24-TJ) ou "Auxiliar de Escritório" (fls. 40-TJ) e ao informar que "tem comandado o escritório" de seu pai, que "possui 78 anos e já não está agüentando atender" (fls. 41-TJ).

Aliás, o próprio impetrante o confirmou, ao explicar que sua filha "é credenciada como despachante pelo DETRAN", isto é, como sua auxiliar, além de saber do cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua casa, sendo que "existiam várias guias autenticadas falsas no guarda-roupa" dela (fls. 44-TJ).

Além disso, conforme admitiu o próprio impetrante (fls. 06-TJ), em vistoria efetuada no seu escritório, foram apreendidos mais documentos comprometedores, como o cadastro e a transferência do veículo placa GLW-1517, em nome de Luiz Carlos Santos, e guia de recolhimento, cuja autenticação é semelhante às falsificadas.

Ora, entre as punições previstas, está a cassação do título de despachante (art. 14, inciso IV), tal como a que foi imposta ao impetrante.

E, em tais circunstâncias, não procede sua alegação de não poder ser punido por ato de sua filha ou de que não teria sido o mesmo punido criminalmente.

Sua responsabilidade por ato de preposto decorre da imposição legal (art. 20, parágrafo único, da Lei nº 9.095/85) e lembra a *culpa in eligendo* do direito privado.

Por sua vez, a penalidade disciplinar independe da punição criminal, em face da nítida distinção da jurisdição penal e da administrativa, porquanto, como acentuou HELY LOPES MEIRELLES, "*a punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância*". (Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª ed., Malheiros, SP, 1990, p. 342) ou, segundo a orientação da Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal, "*a isenção criminal não repercutirá na esfera administrativa, podendo, destarte, advir a punição administrativa*" (fls. 103-TJ).

E para a espécie a lei de regência tem expresso que "*o despachante é responsável pelo prejuízo que causar...*" (art. 12) e que "*a responsabilidade administrativa e a pena disciplinar não eximem o despachante da responsabilidade civil ou da criminal cabíveis, nem do pagamento da indenização a que ficar obrigado...*" (art. 13).

Enfim, ficaram patentes, pois, a prática irregular, sua autoria por auxiliar ou preposta e a responsabilidade do despachante, segundo o comando da lei, tanto quanto o conseqüente e legítimo exercício do poder disciplinar

da Administração Pública, através da Secretaria de Estado, no âmbito de sua competência e na forma legal.

Assim sendo, não assistindo ao impetrante direito líquido e certo algum que possa merecer a segurança pleiteada, diante da legalidade do ato disciplinar impugnado.

Denego-lhe, portanto, o pedido.

Custas, de lei.

Os Senhores Desembargadores Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho, Bady Curi, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

3.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REVISÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO INDEVIDA - PEDIDO EXPRESSO DE INDENIZAÇÃO - ACÓRDÃO - NÃO-APRECIAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA

- Contém omissão o acórdão proferido na revisão criminal que deixa de examinar pedido expresso do peticionário, no sentido de reconhecer em seu favor o direito a uma justa indenização, nos termos do art. 630 do CPP, em razão de ter sofrido condenação indevida, devendo ser acolhidos os embargos de declaração para suprimir a omissão verificada, completar o julgado e reconhecer o direito à reparação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 178.777-9/01 NA REVISÃO CRIMINAL - Comarca de Arinos - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Embargos de declaração - Existência de omissão - Acórdão que deixou de examinar pedido expresso no sentido de se reconhecer ao peticionário uma justa indenização para a reparação dos danos decorrentes da injusta condenação - Pedido acolhido, para completar o julgado e reconhecer o direito à reparação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 52 (notas taquigráficas de fls. 53/56), que deferiu o pedido de revisão criminal ajuizado por Sebastião Pereira de Souza, fazendo-o para rescindir a condenação contra ele proferida por crime de estupro mediante violência presumida pela menoridade da vítima, absolvendo-o, com base no art. 386, III, CPP, de tal acusação.

Alega o embargante que o acórdão contém omissão, na medida em que deixou de se manifestar quanto a pedido expresso no sentido de que se reconhecesse em seu favor o direito a uma justa indenização, nos termos do art. 630, CPP.

O embargante está coberto de razão. De fato, consta da inicial pedido expresso de reparação pelos danos materiais e morais por ele suportados pela indevida condenação, pedido esse que não foi apreciado, por descuido meu.

Assim, verificada a omissão, penitenciando-me, fundamento este voto para, devidamente, saná-la.

Prevê o art. 630 do Código de Processo Penal que o Tribunal pode reconhecer, a pedido do interessado, o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência da condenação rescindida.

Segundo assinala o sempre acatado MIRABETE, "... a indenização só é devida quando se tratar de 'erro judiciário', como deixa claro a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXV). Não será ela cabível quando não restar cumpridamente comprovada a inocência do réu. Não basta, pois, que a absolvição se tenha dado pela falta de provas de autoria ou de culpa (art. 386, II, IV, VI, do CPP), sendo necessário que se vislumbre culpa ou dolo por parte do Estado, ou seja, de seus representantes ou agentes (Delegado de Polícia, membro do Ministério Público, membros do Poder Judiciário, peritos, etc...), havendo presunção de responsabilidade do Estado quando se tratar de sentença absolutória, por ter ficado provada a inexistência do fato ou não constituir o fato infração penal (art. 386, I e III)" (*Processo Penal*, 3ª ed., Atlas, p. 658).

No caso dos autos, a culpa do Estado-juiz está cabalmente demonstrada. A condenação decorreu de um equívoco do Magistrado *a quo* quanto à idade da vítima. Se este erro não tivesse acontecido, o réu, ora embargante, certamente seria absolvido.

E, ainda que assim não fosse, haveria a presunção de responsabilidade do Estado, por ter a absolvição ocorrido com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Isto posto, acolho os embargos, para, suprindo a omissão verificada, completar o julgado e reconhecer ao peticionário o direito a uma justa indenização pela indevida condenação e pelos efeitos dela decorrentes.

Os Senhores Desembargadores Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Lauro Bracarense, Edelberto Santiago, Guido de Andrade e Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO - DECISÃO CÍVEL POSTERIOR - CONCLUSÃO PELA INEXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DO FATO TÍPICO - QUESTÃO PREJUDICIAL - REVISÃO CRIMINAL - PROCEDÊNCIA

- Se o réu é condenado por crime contra a ordem tributária, mas após o trânsito em julgado da sentença é prolatada decisão no juízo cível, concluindo pela inexistência do débito tributário e do fato típico, não pode subsistir a condenação penal. Trata-se de questão prejudicial facultativa, prevista no art. 93 do CPP, que deve ser considerada, mesmo a título de revisão criminal, mormente se não se discutiu com profundidade, na esfera penal, a alegação da defesa, de competência do juízo cível.

REVISÃO CRIMINAL Nº 160.027-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Revisão criminal - Crime contra a ordem tributária - Sentença condenatória transitada em julgado - Execução fiscal embargada - Inexistência de débito tributário - Fraude não comprovada pelo Fisco - Questão prejudicial - Decisão cível posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória - Apreciação possível - Alicerce probatório profundamente abalado - Absolvição - Insuficiência de provas - Crime continuado - Subsistência da condenação por outra conduta não afetada pela decisão cível - Pena - Expurgo da reprimenda insubsistente pela absolvição - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade. - Se a decisão de prejudicial civil, prolatada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, abala pressuposto de existência do fato típico, não pode subsistir a condenação, mormente se não se discutiu com profundidade, na esfera penal, a alegação da defesa, de competência do juízo cível.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo peticionário, o Dr. João Batista de Oliveira Filho.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Ouvi com atenção a manifestação do ilustre Prof. João Batista de Oliveira Filho.

Conheço do pedido, presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

O peticionário foi condenado pela prática de delito contra a ordem tributária, tendo sido incurso, por força do art. 11 da Lei nº 8.137/90, nas penas do art. 1º, II e IV, e art. 2º, II, do mesmo diploma legal.

Verifica-se que a sentença condenatória, acolhendo a denúncia em todos os seus termos, com base em documentos produzidos unilateralmente pelo Fisco, concluiu pela prática dolosa de fraude à fiscalização tributária com supressão/redução de ICMS, utilização de documento falso/inexato para creditamento irregular do mesmo tributo e apropriação indevida de valores cobrados por força do regime de substituição tributária do devedor de fato.

A questão, por ter consectário no cível, também acarretou o ajuizamento de ação de execução fiscal. Em sentença, proferida posteriormente ao trânsito em julgado da condenação criminal, o MM. Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte julgou procedentes os embargos do devedor e anulou o crédito tributário respectivo. Essa decisão foi submetida ao reexame necessário e confirmada pela Terceira Câmara Cível deste eg. Tribunal.

Ora, se a decisão no cível concluiu pela inexistência de débito tributário por não se ter comprovado a fraude alegada pela Fazenda Pública e, dessa forma, a redução ou supressão do tributo, conclui-se que igualmente não há prova da existência do fato típico, e, portanto, não pode subsistir a condenação. Trata-se de questão prejudicial facultativa, prevista no art. 93, CPP, que deve ser considerada mesmo a título de revisão criminal, mormente se não se discutiu com profundidade, na esfera penal, a alegação da defesa, de competência do juízo cível.

Colhe-se da jurisprudência:

"*O Direito, como sistema, é unitário. Inexiste contradição lógica. A ilicitude é una, não obstante, repercussão distinta nas várias áreas dogmáticas. A denúncia deve imputar fato ilícito, atribuível (ação ou omissão) ao acusado. Se o narrado na denúncia foi declarado lícito, no juízo cível, enquanto não desconstituído o julgado, impede a imputação criminal. Aquela decisão configura prejudicial (CPP, art. 93). Denúncia rejeitada*" (STJ - *JSTJ*, 44/219).

"*Se a decisão irrecorrível de prejudicial civil em processo penal faz desaparecer elementos constitutivos do crime descrito na denúncia, tornando atípicos os fatos atribuídos, tal decisão tem força vinculante que deve ser aceita como verdade pela jurisdição penal, como formulação da vontade do Estado, nas circunstâncias, alcançando também o Ministério Público, ainda que não tenha participado do processo*" (TACRSP - *RT*, 642/310).

Destarte, no que se refere aos Autos de Infração nºs 071.829 e 071.830, objeto da decisão cível, deve o peticionário Camilo de Lélis Pereira ser absolvido, na forma do art. 386, II, CPP, pelos delitos previstos no art. 1º, II e IV, da Lei nº 8.137/90.

Observo que a decisão cível não abrange os Autos de Infração nºs 023.450 e 034.486. Quanto a estes, portanto, a sentença criminal deve subsistir.

A denúncia classificou a conduta no tipo do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, e o MM. Juiz Criminal primevo assim incursou o réu, condenando-o à pena-base de 09 (nove) meses de detenção. Tendo sido reconhecida a continuidade delitiva, que permanece por ter sido infringido o mesmo tipo penal mais uma vez, e mantido o aumento previsto no art. 71, aplicado no mínimo legal, concretiza-se a pena em 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Considerando-se que a denúncia foi recebida em 27/07/93 (fls. 295) e a sentença publicada em 27/11/95 (fls. 515), verificou-se a prescrição, nos termos do art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1º, c/c o art. 112, I, c/c o art. 117, I, todos do Código Penal.

Do exposto, defiro o pedido revisional para absolver Camilo de Lélis Pereira, quanto ao delito previsto no art. 1º, II e IV, da Lei nº 8.137/90, mantida a condenação pelo crime do art. 2º, II, do mesmo diploma legal, e declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. José Arthur - Estou de pleno acordo com o voto proferido pelo em. Des. Relator, que bem analisou a espécie.

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

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Também estou de acordo com o Relator. É exatamente para esses casos que a lei prevê a revisão criminal, para corrigir erro judiciário de caráter formal - como no caso específico -, quando há um erro de caráter material, quando se julga contra a evidência dos autos ou quando se colhem provas novas diversas daquelas já colhidas na instrução criminal no processo penal.

Por isto, tendo a prejudicial do cível caído perante o juízo do cível, não resta ao juiz criminal outra solução senão aquela dada pelo Relator.

De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Peço vista.

Súmula - DEPOIS DE VOTAREM O RELATOR, O REVISOR, OS DESEMBARGADORES PAULO TINÔCO, GUDESTEU BIBER E GUIDO DE ANDRADE DEFERINDO A REVISÃO, PEDIU VISTA O DES. ODILON FERREIRA. ABSTEVE-SE DE VOTAR, POR NÃO ESTAR PRESENTE AO RELATÓRIO, O DES. EDELBERTO SANTIAGO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 12/06/2000, a pedido do Des. Odilon Ferreira, depois de votarem o Relator, o Revisor, os Desembargadores Paulo Tinôco, Gudesteu Biber e Guido de Andrade deferindo a revisão. O Des. Edelberto Santiago absteve-se de votar, por não estar presente ao relatório.

Com a palavra o Des. Odilon Ferreira.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente. Como não tive oportunidade de verificar os autos da ação revisional e da ação penal movida contra o peticionário e outro e que culminou com a condenação dos mesmos, pedi vista para melhor apreciar o pedido, de fls. 02/18.

Como consta dos autos, em apenso, Camilo de Lélis Pereira, sócio-gerente da firma Frigomax Frigorífico Máximo Indústria e Comércio Ltda. e outro teriam feito substituição tributária dessa firma com a Frigo Tox Ltda., com vendas fictícias e, ainda, para a Coroa Alimentícia e Distribuidora Ltda., deixando de recolher, no prazo legal, valor de tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeitos passivos de obrigação e que deveriam recolher aos cofres públicos.

A firma Frigo Tox Ltda., que teria emitido as notas fiscais para a Frigomax, simplesmente não existia (fls. 445/446). A Coroa Alimentícia e Distribuidora Ltda. declarou que as emissões da Frigomax eram falsas (fls. 52 e 100).

As irregularidades foram apontadas e lavrados os Autos de Infração nºs 071.829 (fls. 64, 74, 81), 034.486 (fls. 65, 78), 071.830 (fls. 67, 73) e 023.450 (fls. 66, 76).

Constataram os fiscais que o único bem imóvel existente estava hipotecado à Caixa Econômica Federal (fls. 359), e a Frigomax não possuía outros bens (fls. 334, 345 e 357).

Apresentada e recebida a denúncia, realizada a instrução criminal, através da sentença de fls. 505/512, foram condenados por sonegação fiscal o peticionário e Roberto Wagner do Amaral Gomes, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, por infringência do disposto no art. 1º, incs. II (23 vezes) e IV (24 vezes), e 9 (nove) meses de detenção pelo art. 2º, inc. II (3 vezes), c/c o art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90, c/c

o art. 71 do CP, decisão confirmada parcialmente pelos em. Desembargadores Kelsen Carneiro, Mercêdo Moreira e Gomes Lima, modificando apenas o regime prisional.

Acontece que a Fazenda Pública ingressou, em 15/03/93, com um executivo fiscal pleiteando o recebimento de seu pretenso crédito (fls. 663/665), juntando, na oportunidade, as Certidões de Dívida Ativa nºs 033/658-6 referente à AI nº 071.830 (28/04/92) e 019/568 concernente à AI nº 071.829 (28/04/92).

Interpostos embargos à execução, foram estes julgados procedentes e declarada insubsistente a mencionada dívida.

Em conseqüência, o peticionário ingressou neste Tribunal com o pedido revisional, mas verificando, naturalmente, que continuava condenado pelo crime de sonegação referente aos Autos de Infração nºs 023.450 e 034.486, em 9 meses de detenção, por falta de recolhimento de ICMS, nos meses de novembro a dezembro de 1990, pediu a sua desistência, como de fls. 629, deferida e homologada, para fazer jus à aplicação da Lei nº 9.714/98.

E que o peticionário foi isentado no juízo cível do débito referente à substituição de documentos fiscais de preenchimento obrigatório, através de elementos inexatos nos documentos fiscais, bem como pela omissão no lançamento de operações tributárias e "aproveitamento de crédito frio", constantes dos Autos de Infração nºs 071.829 e 071.830 (fls. 73/128 e 130).

Permaneceu, contudo, a sua condenação de 9 meses de detenção pelas infrações constantes dos Autos nºs 034.486 e 023.450 (fls. 191/237 e 238/282), por ter, agindo em concurso de administração da Frigomax, nos meses de novembro a dezembro de 1990, deixado de recolher aos cofres públicos o valor do ICMS repassado no custo das mercadorias para o consumidor final (fls. 237/240, certidão de fls. 243 e demonstrativo de fls. 245/249) (infração da qual se defendeu às fls. 263/268 e 274/276), não logrando êxito.

Pede, agora, via desta revisional, que se decrete a extinção da punibilidade com relação à pena de 9 meses de detenção, caso não seja absolvido pelas razões demonstradas.

Constata-se, sem sombra de dúvida, que no Juízo Cível nada foi decidido a respeito do repasse nos custos das mercadorias para o consumidor final, que, aliás, nem constou da petição da Fazenda Pública, como se vê, de fls. 63, e dos documentos juntados, de fls. 64/65, dos autos da revisional.

Pretende o peticionário, caso não entenda este Sodalício de absolvê-lo, excluir da condenação a continuação delituosa, ao fundamento de que parte dos fatos teriam ocorrido após a vigência da Lei nº 8.137, de 27/12/90, publicada no dia seguinte e, em conseqüência, decretar a extinção da punibilidade.

Verifiquei que os fatos constantes dos Autos de Infração nº 034.486 e dois deles de nº 023.450, pelos quais

foi condenado, e que, embora lançados em 22/02/92 e 28/02/92, eram concernentes aos ocorridos em novembro e dezembro de 1990, antes da entrada em vigor da Lei nº 8.137, de 27/12/90, em continuação delituosa, e pelos quais o peticionário deve por eles responder com fulcro no art. 1º, incs. II e III, da Lei nº 4.729, de 14/07/65.

Pelo exposto, acompanhando o voto do eminente Desembargador Relator, defiro o pedido revisional para decotar da sentença a condenação pelas infrações constantes dos Autos de nºs 071.829 e 071.830, julgados insubsistentes pela Justiça Cível, mantendo-a com relação aos Autos de Infração nºs 034.486 e 023.450, e respectiva pena aplicada de 9 meses de detenção, incluída a continuação delituosa (art. 1º, incs. II e III, da Lei nº 4.729, de 14/07/65, c/c o art. 71 do Código Penal).

Todavia, como a pena de detenção foi a única aplicada e sendo o prazo prescricional de 2 anos (art. 114 do Código Penal), já ultrapassado entre o recebimento da denúncia (27/07/93) e a publicação da sentença condenatória (27/11/95 - fls. 515), julgo extinta a punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente, também acompanho o Relator.

Os Senhores Desembargadores Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti e *Reynaldo Ximenes Carneiro* - De acordo com o Relator.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO CONDENATÓRIA - TEXTO EXPRESSO DE LEI - CONTRARIEDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - DIMINUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei, porque o magistrado teria deixado de aplicar a redução máxima admitida pela causa de diminuição de pena incidente à espécie, porquanto, desde que fundamentada a decisão neste particular, possui o magistrado livre arbítrio na fixação do *quantum* a ser diminuído, dentre os limites variáveis expressamente consignados em lei.

REVISÃO CRIMINAL Nº 175.940-6/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Decisão condenatória - Texto expresso de lei - Contrariedade - Não-caracterização - Diminuição da pena - Impossibilidade. - Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei, porque o magistrado teria deixado de aplicar a redução máxima admitida pela causa de diminuição de pena incidente à espécie, porquanto, desde que fundamentada a decisão neste particular, possui o magistrado livre arbítrio na fixação do *quantum* a ser diminuído, dentre os limites variáveis expressamente consignados em lei.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM INDEFERIR O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Raimundo Donizete Ferreira, com fulcro no art. 621, inciso I, primeira parte, do CPP, que tem por fim precípuo ver diminuída a sanção de 05 anos de reclusão, a ele infligida diante da condenação pela prática de crime de homicídio, ocasião em que fora reconhecida a seu favor a causa especial de diminuição de pena, relativa ao crime privilegiado, sob o fundamento básico de que o MM. Juiz singular, ao proceder à redução da pena em apenas 1/6, contrariou texto expresso de lei, que permitia a diminuição da reprimenda em até 1/3, à vista de ter fundamentado a sua decisão em fatos já apreciados pelo Conselho de Sentença, caracterizando manifesto *bis in idem*, pois que somente lhe era dado tecer considerações acerca da primariedade e antecedentes do condenado.

Argumenta que, à luz do disposto no art. 59 do CP em confronto com as provas dos autos, não haveria por que se concluir por um grau mais elevado de sua culpabilidade; sendo os seus antecedentes criminais, de outro lado, bastante favoráveis, pois que primário, possui emprego definido, família constituída e residência fixa, a personalidade não reveladora de qualquer mácula, a recomendar a diminuição da pena no grau máximo, diante do privilégio reconhecido pelo Júri e, ainda, por ter o condenado direito subjetivo a tal redução, uma vez que presentes os requisitos que a autorizam, devendo, por tais motivos, a reprimenda fixada em 05 anos ser reduzida para 04 anos de reclusão, em face da aplicação da redução de 1/3 sobre a pena-base fixada no mínimo legal.

O peticionário trouxe aos autos os documentos de fls. 09/27-TJ.

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se.

A decisão condenatória transitou livremente em julgado em 23/09/99, conforme certidão de fls. 09-TJ.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Pretende o peticionário, com amparo no art. 621, I, primeira parte, do CPP, a revisão do processo-crime, em razão do qual fora condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto, pela prática do crime de homicídio, sob o fundamento básico de que o Juiz monocrático, por oportunidade do proferimento da sentença, não se utilizou de todo o potencial de diminuição abrangido pela causa de diminuição de pena relativa ao privilégio, à vista de ter atendido a todas exigências para a sua concessão.

Inicialmente, cumpre salientar que o pressuposto primordial da revisão, qual seja, a existência de um processo criminal com sentença condenatória trânsita em julgado se faz presente, à vista da certidão de fls. 09-TJ, pelo que o conhecimento do mérito da *quaestio* é impositivo.

Com efeito, é cediço que o princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

Todavia, após uma acurada análise do fundamento trazido pelo peticionário, qual seja, de que seria recomendável a redução da pena infligida, conclui-se que razão alguma está a socorrê-lo, na medida em que, ao contrário do que alega, o MM. Juiz *a quo*, prolator da sentença condenatória, ao proceder à redução da pena em face do reconhecimento, pelo Júri, da especial causa de diminuição de pena relativa ao homicídio privilegiado, fundamentou a diminuição da reprimenda em apenas 1/6, utilizando-se, para tanto, do argumento de que a culpabilidade do agente seria elevada, dado o elevado índice de reprovabilidade de sua conduta, bem como as conseqüências do crime, que acarretaram danos à família da vítima diante da perda de um de seus membros.

A despeito das alegações do peticionário, estou a entender que a fundamentação, tal como consignada na sentença, não traduz hipótese de *bis in idem*, já que, se este raciocínio fosse o correto, nem mesmo a sua primariedade e os seus bons antecedentes poderiam ser cotejados para efeito de se proceder à redução da reprimenda, conforme se pretende, isto porque, da mesma forma que a culpabilidade e as conseqüências do crime, são também circunstâncias judiciais, sendo apreciadas no momento da fixação da pena-base.

De outro lado, apesar de ser obrigatória a redução da pena, uma vez incidente a causa de diminuição da pena, ficará sob exclusivo critério do Juiz o *quantum* a ser reduzido, obviamente, dentro dos limites máximo e mínimo fixados na circunstância especial a incidir conforme o caso concreto e, de se repetir, desde que fundamentada a decisão sob este ângulo, quando a redução não se fizer no máximo.

No mesmo sentido, confira-se a doutrina de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *in Direito Penal*, 1° v., Parte Geral, 14ª ed., p. 504: "A expressão 'causa facultativa' de redução de pena, aliada ao termo 'pode' empregado pelo CP nas disposições que a contêm, não indica poder o juiz reduzir ou não a sanção penal, segundo seu puro arbítrio, não obstante a presença das circunstâncias exigidas. Se estas se mostram presentes, a redução é obrigatória, reservando-se ao juiz a tarefa de determinar o *quantum* da diminuição".

Em face de tais considerações, indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Senhores Desembargadores Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Lauro Bracarense, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - PEDIDO - FORMULAÇÃO PELO PRÓPRIO RÉU - ART. 621 DO CPP - INADEQUAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PROCURADOR HABILITADO - DEFENSOR PÚBLICO - RENOVAÇÃO - POSSIBILIDADE

- Sendo o pedido revisional deficientemente formulado pelo próprio réu, sem a mínima adequação ao art. 621 do CPP, e não sendo admissível a sua reiteração, salvo se fundada em nova prova (art. 622, parágrafo único, do CPP), melhor é dele não conhecer, para que o peticionário não seja prejudicado, proporcionando-lhe, todavia, a oportunidade de renovar tal pedido, através de procurador legalmente habilitado ou defensor público.

REVISÃO CRIMINAL N° 180.556-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Revisão criminal - Pedido formulado pelo próprio réu - Inadequação aos comandos do CPP. - Estando o pedido revisional

deficientemente formulado pelo próprio réu, sem a mínima adequação ao art. 621 do Código de Processo Penal, melhor é dele não se conhecer, propiciando ao peticionário, por procurador legalmente habilitado ou defensor público, renová-lo. - Pedido revisional não conhecido, com uma recomendação.

RELATÓRIO

Valmir Carlos Silva, devidamente qualificado nos autos, foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 3°, *in fine*, e nas do art. 157, *caput*, c/c os arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal, recebendo as reprimendas de vinte e um anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, e vinte dias-multa, no mínimo legal, visto ter, na madrugada de 30 de janeiro de 1994, na Favela Cafezal, localizada no Bairro Serra, em Belo Horizonte, MG, em companhia de outro maior e de dois menores, todos integrantes da quadrilha "Pantera Negra", assassinado a vítima Serafim Rodrigues de Souza, na tentativa de apossar-se de sua arma, ferindo, com idêntico desiderato, a outra vítima, Ronaldo da Silva Martins.

Tendo em parte recorrido do *decisum*, a c. Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da defesa, provendo parcialmente o apelo ministerial, para o fim de julgar Valmir Carlos Silva incurso "no art. 157, § 3°, *in fine* (com referência à vítima Serafim Rodrigues de Souza); art. 157, § 2°, I e II, c/c o art. 14, II (em relação à vítima Ronaldo da Silva Martins); e art. 288, parágrafo único, combinados, os dois primeiros artigos, com o art. 29, e todos eles com o art. 69 do Código Penal".

Em razão da parcial reforma do *decisum*, com a devida individualização das penas, tornou-se concreta e definitiva a pena de vinte e seis anos de reclusão, mantidas as penas pecuniárias.

Agora, de próprio punho, intenta Valmir Carlos Silva o presente pedido revisional, alegando, tão-somente, que nada fez, mas, ainda assim, juntamente com os outros réus, foi condenado.

Requisitados e apensados os autos originais, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, representada pelo ilustrado Procurador Abelardo Teixeira Nunes, opinou, em preliminar, pelo não-conhecimento do pedido, porquanto "nada trouxe ele, nas razões, quanto ao pedido revisional, para justificar a sua pretensão", pelo que "não se tem elementos, pelas referidas razões, para emissão de parecer, no mérito".

Em, síntese, é o relatório.

À criteriosa revisão do eminente e culto Des. Guido de Andrade, remetendo-se, posteriormente, aos insignes Vogais cópias da denúncia, da sentença condenatória, do acórdão prolatado pela Segunda Câmara Criminal deste Sodalício egrégio, do pedido revisional, do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e do presente relatório.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO CONHECER DO PEDIDO, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - (Lê o relatório nos autos.)

Iniludivelmente, tal como formulado, não tem o presente pedido revisional a mínima possibilidade de êxito, vez que deficientemente formulado pelo próprio réu, sem a mínima adequação aos comandos do Código de Processo Penal.

Não sendo admissível a reiteração do pedido, salvo se fundada em novas provas (CPP, art. 622, parágrafo único), para que não seja o peticionário prejudicado, preferível é não se conhecer do pedido por ele ora formulado.

Assim entendendo, não conheço do presente pedido revisional, recomendando, contudo, que se remeta cópia do v. acórdão a ser lavrado ao MM. Juiz da 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, para que dele se dê ciência ao defensor anteriormente constituído pelo réu (Dr. Orlando Amaral Pitorra - Rua São Paulo, 401, sala 506, Centro, Belo Horizonte-MG), a fim de que este examine a viabilidade de se postular pedido de revisão do processo em questão.

Custas, na forma da lei.

Os Senhores Desembargadores Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Lauro Bracarense e Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PEDIDO, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO-COMPROVAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - EXACERBAÇÃO DA PENA - INOCORRÊNCIA

- É vedada ao peticionário, que não se desincumbiu do ônus da produção de provas, a pretensão de nova análise do caderno probatório, com a reabertura da instrução, dando à revisão ares de nova apelação.

- Se a decisão do Conselho de Sentença não pode ser cassada em grau de apelação por não ser manifestamente contrária à prova dos autos, também não o poderá ser em revisão criminal.

- A fixação da pena, de forma fundamentada, não autoriza, por si, a revisão, cabendo ao peticionário demonstrar em que consiste o erro do magistrado na fixação da reprimenda em vez de, aleatoriamente, apontar sua existência.

- Não há falar-se em exacerbação da pena se foi reconhecido o concurso material de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, além da associação.

REVISÃO CRIMINAL Nº 181.980-4/00 - Comarca de Inhapim - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Revisão criminal - Julgamento pelo Conselho de Sentença - Opção por uma das versões fáticas, verossímeis. - Se o Conselho de Sentença opta por uma das versões fáticas, verossímeis, existentes nos autos, não há falar em revisão criminal com o pretexto de cassar referida decisão.

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, 11 de dezembro de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo peticionário, o Dr. Urquiza Antônio de Faria Alvim.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Condenado, pelo Júri, a 13 (treze) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e a 60 (sessenta) dias-multa, por infração dos artigos 121, § 2º, IV, e 211, c/c os artigos 69 e 29, todos do Código Penal, o sentenciado João Vinha, por seu bastante procurador, Dr. Urquiza A. F. Alvim, requer revisão criminal, com suporte nos artigos 621, I, e 626, ambos do CPP, para que, alterada a classificação do fato, seja ele absolvido ou, pelo menos, contemplado com a diminuição da pena.

Não se faz presente a hipótese de cabimento da presente revisão.

O que pretende o peticionário, na realidade, é nova análise do caderno probatório, impingindo à presente revisão ares de nova apelação, com reabertura da instrução, o que lhe é vedado.

Nenhuma prova nova foi trazida aos autos.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em seu *Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª edição, Atlas, em nota ao artigo 621, p. 804/805, compila as seguintes ementas:

"O conhecimento de revisões criminais fora das estritas hipóteses definidas na Lei Instrumentária Penal, além de afrontar a própria lei em vigor, se constitui num injustificável estímulo à intentação de pedidos manifestamente descabidos, na maior parte das vezes, meras reiterações de teses já avaliadas, debatidas e esgotadas em dois graus de jurisdição" (*RJDTACRIM*, 23/492).

"Não restam dúvidas de que as hipóteses de cabimento da revisão criminal são aquelas taxativamente enumeradas pelo legislador, e, dentre elas, não há previsão de rever critério escolhido pelo Juiz na fixação das penas, nos termos do artigo 59 do CP" (*RT*, 712/409).

O peticionário não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia, qual seja, produzir as provas dos fatos que alega.

O Conselho de Sentença, em sua soberania, optou por uma das versões fáticas, verossímeis, existentes nos autos, de pouco importando que o resultado do último dos julgamentos tenha sido diferente dos anteriores - como se acentuou da tribuna, mesmo porque o julgamento objeto da revisão só atingiu este resultado condenatório após o desaforamento da Comarca de Inhapim para a Comarca de Caratinga.

Se essa decisão não pode ser cassada em grau de apelação, pois não é manifestamente contrária à prova dos autos, também não o poderá ser em revisão criminal.

"A revisão criminal comporta a invocação de nulidade, mas não serve de pretexto para reexame de prova porque não é um recurso ordinário com amplos efeitos devolutivos. A decisão do Júri só pode ser abalada quando o veredicto for visivelmente contrário à prova dos autos" (*JCAT*, 73/640).

"Tratando-se de decisão do Júri, a revisão é pertinente, quando a decisão se ofereça manifestamente contrária à prova dos autos, de forma dupla. Primeiro, porque o veredicto do Júri, por se revestir de garantia constitucional da soberania, só poderá ser anulado, quando proferido de forma arbitrária, absolutamente distorcida de prova. Segundo, porque a própria natureza da revisão sempre pressupõe decisão manifestamente contrária à evidência da prova" (*RT*, 677/341) (em *Código de Processo Penal Interpretado*, JÚLIO FABBRINI MIRABETE, 6ª ed., Atlas, p. 799).

A fixação da pena, de forma fundamentada, não autoriza, por si, a revisão.

Cabia ao peticionário demonstrar em que consistiu o erro do Magistrado na fixação da reprimenda em vez de, aleatoriamente, apontar sua existência.

Foi reconhecido o concurso material de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, além da associação. Logo, a pena, ao contrário do que sustenta o peticionário, não foi fixada de forma exacerbada.

Foram sopesadas, a contento, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, tendo o Sentenciante, como bem observado pelo ilustre Procurador de Justiça, fixado a pena relativa ao homicídio um pouco acima do mínimo legal - 12 anos e 02 meses -, por entender desfavoráveis ao peticionário as circunstâncias e motivos do crime.

Pelo exposto, *indefiro a revisão criminal*, apesar da excelência do trabalho desenvolvido, oralmente e por escrito, pelo Dr. Urquiza Antônio de Faria Alvim, e do exame minucioso que fiz dos autos originais do processo-crime, requisitados da comarca de origem, com adiamento do anterior julgamento, para atender à diligência proposta da tribuna.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Peço vista dos autos para melhor analisar as provas.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. MERCÊDO MOREIRA APÓS VOTAREM O RELATOR E O REVISOR, AMBOS INDEFERINDO O PEDIDO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo peticionário, o Dr. Urquiza Antônio de Faria Alvim.

O Sr. Presidente (*Des. Edelberto Santiago*) - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 13/11/00, a pedido do Des. Mercêdo Moreira, após votarem o Relator e o Revisor, ambos indeferindo o pedido.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - *Data venia*, não me ponho de acordo com o ponto de vista de que, em processo de revisão criminal, não se possa reexaminar a prova produzida.

Se o pedido do requerente se fundamenta na alegação de que a decisão foi contrária à evidência dos autos, impossível decidir a respeito sem o reexame da prova produzida.

A necessidade de fatos novos ou apresentação de novas provas, para que se possa deferir o pedido revisional, é, *data venia*, exigência feita ao arrepio da lei e contra a qual tenho freqüentemente me manifestado.

No caso em apreço, porém, o requerente não chegou em sua petição inicial sequer a narrar, com clareza, quais as provas que teriam sido evidentemente contrariadas pela v. sentença rescindenda.

Por essa razão é que estou a acompanhar o douto Relator, em suas conclusões, também indeferindo o pedido de revisão criminal.

Os Senhores Desembargadores Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Lauro Bracarense, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro e Sérgio Resende - De acordo/Com o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - ESTELIONATO - SUPRESSÃO DE DOCUMENTO - CONCURSO MATERIAL - AUTORIA INDUVIDOSA - ART. 171, § 1°, CP - INAPLICABILIDADE - FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - *SURSIS* - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS ALTERNATIVAS - INADMISSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA - PRINCÍPIO *NE REFORMATIO IN PEJUS* - PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA REVISÃO CRIMINAL - AUSÊNCIA

- Ainda que reparado o dano, o que de fato não ocorreu, o alto montante do prejuízo não possibilita descaracterizar o tipo penal mais grave.

- Tendo sido o peticionário apenado com a reprimenda mínima prevista para o tipo penal, a dosimetria da pena não tem como ser modificada.

- Impostas duas penas de reclusão, cumulativamente aplicadas por força do concurso material, e excedendo a soma de tais penas de dois anos, o sentenciado não pode ser alcançado pelo benefício do *sursis*.

- Se o órgão de acusação não recorreu, e em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*, deverá ser mantido o benefício.

- Tem-se por inaplicável a substituição do *sursis* por pena alternativa se a sentença condenatória foi proferida em data anterior à vigência da Lei n° 9.714/98.

- Se o peticionário obteve a suspensão condicional da pena, sem exigências especiais, a pretendida substituição, nesta fase processual, implicaria uma situação mais gravosa.

- Não trazendo o peticionário nenhum fato novo que pudesse ensejar uma outra configuração jurídica do crime de estelionato ou justificar a diminuição da pena, ausentes, pois, os pressupostos autorizadores da presente revisão criminal, há que ser a mesma indeferida, por falta de amparo legal.

- VV.vv.: - A fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal há de ser fundamentada. *(Desembargadores Sérgio Resende e Mercêdo Moreira)*

REVISÃO CRIMINAL N° 190.912-6/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Revisão criminal - Crime de estelionato e supressão de documento, em concurso material (arts. 171 e 305, c/c art. 69, CP) - Delitos

caracterizados - Autoria induvidosa - Materialidade comprovada - Estelionato privilegiado (art. 171, § 1°, CP) - Não-aplicabilidade - Penas fixadas no mínimo legal previsto para o tipo penal - Redução - Impossibilidade - Substituição do *sursis* por penas alternativas - Inadmissibilidade - Imposição de situação mais gravosa - Observância do princípio *ne reformatio in pejus* - Ausência de pressupostos autorizadores da revisão criminal - Pedido revisional indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM INDEFERIR O PEDIDO, VENCIDOS PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES SÉRGIO RESENDE E MERCÊDO MOREIRA, QUE O DEFERIAM PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do pedido revisional, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Montes Claros, foi o peticionário processado e condenado como incurso nas sanções dos arts. 171 e 305, c/c o art. 69, do Código Penal, pelo fato de, em 23/05/91, naquela cidade, ter contratado com a vítima um empréstimo, oferecendo àquela, como garantia, uma cautela de penhor de jóias junto à CEF, pelo prazo de 30 dias. Todavia, o peticionário, antes do prazo acordado, derreteu as jóias, destruiu o recibo comprovante da transação, não deixando provas do acordo celebrado, através do qual induziu a vítima a erro, obtendo vantagem financeira ilícita.

Por este motivo, foi condenado à pena de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, no seu valor mínimo, para cada um dos delitos, totalizando 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 20 dias-multa, no seu valor mínimo, ao final concedido o benefício do *sursis* pelo prazo de 04 anos.

A sentença transitou em julgado em 16/08/1996, conforme certidão de fls. 64 dos autos apensados, sem recurso das partes.

Através deste pedido revisional, pretende o ora peticionário desconstituir a sentença condenatória, reduzindo-se a reprimenda que lhe foi imposta, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ou, alternativamente, seja apenas atenuada a reprimenda corporal, com a redução do prazo do *sursis* e sua substituição por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Argumenta que o Magistrado de primeiro grau deixou de considerar, em favor do peticionário, a minoração da

pena prevista no art. 171, § 1°, CP, comprovados nos autos a sua primariedade, o pequeno valor do prejuízo imposto à vítima e a reparação do dano.

Argumenta, ainda, que "esqueceu-se" o Juiz sentenciante de considerar as atenuantes da confissão espontânea, em relação ao crime do art. 305, CP, e da reparação do dano, previstas nas alíneas *b* e *d*, do inciso III, do art. 65, CP.

Alega, ainda, mais, que o prazo máximo de 04 anos fixado para a suspensão condicional da pena só se justifica em condições excepcionais, o que não é o caso destes autos.

Por derradeiro, destaca a existência da *novatio legis in mellius*, uma vez que a Lei n° 9.714/98 concedeu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, quando aquela não for superior a 04 anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do pedido, por falta de amparo legal.

Da análise dos autos apensados, verifica-se que, conforme ressai do contexto probatório, o ora peticionário foi procurado por Eli Nilsa, que passava por dificuldades financeiras, e se dispôs a emprestar-lhe a quantia pleiteada, exigindo, como garantia do empréstimo, uma cautela de jóias penhoradas na Caixa Econômica Federal, sendo que, nesse mesmo dia, resgatou as jóias. Posteriormente, arbitrou juros altíssimos pelo empréstimo, tornando impossível o seu pagamento, apoderando-se definitivamente das jóias, as quais, inclusive, foram "derretidas" e vendidas a terceiro.

Também comprovada nos autos a destruição de documento particular, com o objetivo de impedir que a vítima pudesse reaver, no juízo cível, os prejuízos, conseqüência da conduta criminosa do peticionário.

Assim, perfeitamente caracterizada nos autos a prática, pelo peticionário, dos crimes previstos nos arts. 171, *caput*, e 305, do Código Penal, em concurso material.

Aliás, no caso, pretende o peticionário, apenas, a redução de sua pena, em face do reconhecimento do estelionato privilegiado.

Não obstante, embora seja tecnicamente primário, não é de pequeno valor o prejuízo sofrido pela vítima, uma vez que não conseguiu reaver as jóias que lhe foram emprestadas por sua amiga Santina Dias Batista e avaliadas em quarenta e oito mil reais à época dos fatos, conforme documento de fls. 09, dos autos originais.

No caso, ainda que havida a reparação do dano, o que de fato não ocorreu, o alto montante do prejuízo não possibilita descaracterizar o tipo penal mais grave.

Quanto à dosimetria da pena, verifica-se que o peticionário, em ambos os delitos, foi apenado com a reprimenda mínima prevista para o tipo penal, o que dispensa outras considerações.

Todavia, inadequada a substituição da pena corporal pelo *sursis*.

Na hipótese dos autos, concedeu o Juiz sentenciante, na verdade, dois *sursis*, um para cada crime, o que não é possível, a teor do art. 77, CP.

Ora, impostas duas penas de reclusão, cumulativamente aplicadas por força do concurso material, e excedendo a soma de tais penas de dois anos, o sentenciado não pode ser alcançado pelo benefício.

Neste sentido, confira-se a decisão do colendo STF, consubstanciada na ementa *in verbis*:

"*Se um dos pressupostos do* sursis *é não exceder a pena de detenção a dois anos, ou, ao mesmo limite, a de reclusão, seria absurdo concedê-la quando as duas penas, cumuladas, ultrapassam esse limite*" (STF - *HC* - Rel. Leitão de Abreu - *RT*, 483/386).

Não obstante, sem recurso do órgão de acusação, e em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*, há que ser mantido o benefício.

Quanto a sua substituição por uma pena alternativa, a teor do art. 44, I, CP, com a nova redação conferida pela Lei n° 9.714/98, tem-se que a sentença condenatória foi proferida em 01/03/1996, anteriormente, portanto, à vigência da referida lei, o que, por óbvio, impediu a sua aplicação ao caso dos autos.

De resto, entendemos que a pretendida substituição, nesta fase processual, implica uma situação mais gravosa ao peticionário, em face da concessão da suspensão condicional da pena, sem exigências especiais, imposta ao peticionário.

Por derradeiro, conforme assinalado no judicioso parecer do douto Procurador de Justiça, Dr. Abelardo Nunes, não trouxe o peticionário, nestes autos, nenhum fato novo que pudesse ensejar uma outra configuração jurídica do crime de estelionato ou justificar a diminuição da pena. Ausentes, pois, os pressupostos autorizadores da presente revisão criminal, há que ser a mesma indeferida, por falta de amparo legal.

Com essas considerações, indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Senhores Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Lauro Bracarense, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira e Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. O em. Magistrado fixou o prazo do *sursis* em 04 (quatro) anos - suspensão da pena por 04 (quatro) anos - e não justificou a razão pela qual o fazia.

Existe uma súmula que adotamos, segundo a qual, para fixar a suspensão em prazo superior ao mínimo legal, é preciso que o Magistrado justifique; motivo por que acolho parcialmente o pedido, para reduzir o prazo do *sursis* para dois anos.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. MERCÊDO MOREIRA, APÓS VOTAREM O RELATOR E OS DEMAIS, EXCETO O DES. SÉRGIO RESENDE, INDEFERINDO O PEDIDO. O VOTO DIVERGENTE ACOLHIA PARCIALMENTE O PEDIDO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Gudesteu Biber) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 11/09/2000, a pedido do Des. Mercêdo Moreira, após votarem o Relator e os demais, exceto o Des. Sérgio Resende, indeferindo o pedido. O voto divergente acolhia parcialmente o pedido.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - *Data venia*, coloco-me de acordo com o voto do eminente Des. Sérgio Resende.

É que em sua petição inicial o requerente pediu a redução do prazo do *sursis* por não ter o MM. Juiz justificado a fixação do mesmo em 04 (quatro) anos.

E tem razão, já que a fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal há de ser fundamentada.

Julgo, assim, parcialmente procedente o pedido para reduzir o prazo sursitário a 02 (dois) anos.

O Sr. Des. Gomes Lima - Com o Relator.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Com o Relator.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, VENCIDOS PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES SÉRGIO RESENDE E MERCÊDO MOREIRA, QUE O DEFERIAM PARCIALMENTE.

-:::-

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - CRIME DE USO - CRIME ÚNICO E PROGRESSIVO - ABSORÇÃO PELO CRIME DE *FALSUM* - COMPETÊNCIA

- O uso de documento falso por parte do autor da falsidade constitui fato posterior impunível, posto que o crime de uso não pode ser cometido sem a anterior falsificação.

- Configura um só crime, o do art. 297 do CP, o uso de documento falso pelo próprio autor da falsificação.

- Se, ao contrário do alegado, o peticionário não respondeu por crime de uso de documento falso praticado contra a União, mas sim pelo delito de falsificação de documento público perpetrado e consumado em comarca mineira, a competência é da Justiça estadual.

- O crime de uso de documento, definido em artigo próprio - art. 304 -, não se confunde com o do art. 297, ambos do CP.

- Embora o documento falsificado tenha sido utilizado por um dos falsificadores em local diverso da falsificação, segundo entendimento jurisprudencial, deu-se a ocorrência de um crime único e progressivo, em que o delito subseqüente do uso é absorvido pelo delito anterior da falsidade.

- É de se indeferir o pedido de revisão que visa a reexame de matéria já decidida em primeiro e segundo graus.

REVISÃO CRIMINAL Nº 197.490-6/00 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Falsificação de documento público e uso desse documento por um dos falsificadores perante órgão da Administração Federal - Condenação pela Justiça estadual - Alegação de nulidade por incompetência absoluta do Juízo - Improcedência - Hipótese que configura crime único de *falsum* - Competência do Juízo do lugar em que a infração se consumou - Nulidade inexistente - Pleito revisional indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM INDEFERIR O PEDIDO REVISIONAL, CASSANDO A LIMINAR CONCEDIDA, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo peticionário, o Dr. João Batista de Oliveira Filho.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Ouvi com muita atenção o ilustre advogado.

Trouxe voto escrito em que as questões argüidas da tribuna estão devidamente comentadas.

Eloi Radin Allerand, por intermédio de seus procuradores, propõe revisão criminal com vistas a desconstituir o acórdão de fls. 454/460, que, negando provimento à apelação por ele interposta, manteve sua condenação como incurso nas penas do art. 297, *caput*, do CP.

Alega que foi processado e condenado na Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, por ter falsificado e em seguida feito uso de certificado de conclusão de curso, série ou grau escolar perante o Quarto Serviço Regional de Aviação Civil - SERAC 4, tendo com tal procedimento logrado êxito na obtenção de uma licença de piloto privado de helicóptero. E, como o SERAC integra o Departamento de Aviação Civil, que é órgão da Administração Pública Federal, a competência para julgamento da ação penal é da Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF, sendo, portanto, absolutamente nulo o processo a que respondeu na comarca acima citada.

Requer a "imediata suspensão de todos os efeitos da condenação e, assim, que *a execução da pena de prestação de serviços somente tenha curso após o julgamento definitivo da revisão criminal*". No mérito, quer a procedência do pedido, com o reconhecimento da nulidade apontada.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 15/481.

Distribuído, inicialmente, na Câmara de Férias, para o Des. Kelsen Carneiro, esse ilustre Colega concedeu a liminar requerida, bem como acolheu os embargos declaratórios a essa decisão, interpostos pelo peticionário.

Cessada a competência da Câmara Especial, o processo foi a mim distribuído, ocasião em que determinei a requisição e o apensamento dos autos originais e, em seguida, abertura de vista à Procuradoria de Justiça.

Às fls. 503/507, o Dr. Abelardo Teixeira Nunes, Procurador de Justiça, opinou pela revogação da liminar e, no mérito, pelo indeferimento do pleito.

É o relatório.

Sem razão o peticionário.

De acordo com o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, ao qual presto minha aderência, o uso de documento falso por parte do autor da falsidade constitui fato posterior impunível, posto que o crime de uso não pode ser cometido sem a anterior falsificação. A propósito:

"*O uso de documento falso por parte de quem o falsificou constitui crime progressivo, representado por uma unidade jurídica em que a atividade criminosa subseqüente é absorvida pelo delito de falsidade documental*" (TJMG - AC - Rel. Alencar Araripe - *RF*, 198/289).

"*O uso de documento falso, pelo próprio autor da falsificação, configura um só crime: o do art. 297 do diploma penal*" (STF - R*HC* - Rel. Néri da Silveira - *RTJ*, 111/232).

"*Se o próprio autor ou co-autor da falsificação faz uso do documento, responderá por crime único. O uso é, nesse caso, fato posterior não punível. A troca de retrato e a alteração do carimbo no documento utilizado pelo réu significam, sem dúvida, crime de* falsum, *não se justificando a desclassificação do delito do art. 297 para o art. 307 do CP*" (TJSC - Rev. - Rel. Marcílio Medeiros - *RT*, 530/395 e *JC*, 25/567).

Assim, ao contrário do alegado, o peticionário não respondeu por crime de uso de documento falso praticado em detrimento da União, mas sim pelo delito de falsificação de documento público que foi perpetrado e se consumou na Comarca de São Gonçalo do Sapucaí. A competência, portanto, não era da Justiça Federal, mas sim daquela Comarca.

Abro um parêntese apenas para responder à argumentação trazida da tribuna no sentido de que o crime de falsificação de documento, definido no *caput* do art. 297, se consuma com o término do documento, não precisa sequer ser usado. O crime de uso de documento é outro, definido em artigo próprio - art. 304 -, não se confundindo, portanto, com o do art. 297.

Continuo a leitura do meu voto.

Aliás, em alegações finais e nas razões da apelação, a defesa do peticionário alegou a incompetência do Juízo, por ter sido usado o documento falso em São Paulo, razão por que seria daquele Juízo a competência para o processo e julgamento do crime. E tal argumentação foi adequadamente respondida na sentença e no acórdão que ora se pretende rescindir, nos seguintes termos:

"No tocante à incompetência deste Juízo para processar e julgar a presente ação penal, não merece acolhimento e há de ser desde já rejeitada e afastada.

Com efeito, a presente ação penal tem por objeto a apuração de crime de falsificação de documento público previsto no art. 297, *caput*, da Lei Penal.

Muito embora a própria peça acusatória mencione que o documento tido por falsificado tenha sido utilizado por um dos acusados (Eloi), para fins de obter habilitação de piloto privado de helicóptero, conclui-se, segundo diretrizes doutrinária e jurisprudencial majoritárias, tratar-se de um crime único e progressivo, o do referido art. 297, em que o delito subseqüente do uso é absorvido pelo delito anterior de falsidade documental específica" (sentença - fls. 361).

"Efetivamente, a primeira diz respeito à possível incompetência do Juízo *a quo*, porque o documento falsificado fora utilizado na Cidade de São Paulo.

Ora, conforme analisado na r. sentença hostilizada, muito embora o documento falsificado tenha sido utilizado por um dos falsificadores em local diverso da falsificação, o certo, segundo o entendimento doutrinário e

jurisprudencial, é no sentido da ocorrência de um crime único e progressivo, em que o delito subseqüente do uso é absorvido pelo delito anterior de falsidade documental" (acórdão - fls. 455).

Inexistente, pois, a argüida nulidade.

Em razão disso, *indefiro o pedido revisional.*

Casso a liminar, comunicando-se essa decisão ao MM. Juiz.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Gomes Lima - Sr. Presidente. A despeito de toda a argumentação expendida pelo eminente Relator, permito-me dizer que acompanho S. Exa. com um pequeno acréscimo. No fundo, esta revisão visa apenas a um reexame de matéria já decidida, seja em primeiro grau, seja em segundo grau. Conseqüentemente, também, isto é motivo para indeferimento.

Indefiro a revisão.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Atualmente, considero-me feliz porque no Superior Tribunal de Justiça, sendo voto isolado aqui na minha Câmara, tenho ganho questões iguais a esta. Estou plenamente de acordo com o eminente Relator.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Estou de acordo com o voto do Relator às inteiras.

Quero salientar que, na verdade, a matéria é sutil, e o que existe aqui é um propósito de se retirar a competência da Justiça estadual, tornar o crime mais um daqueles que não têm punição.

Data venia, com o Relator.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Com o Relator.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Com o Relator.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Com o Relator.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Com o Relator.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Como meu nome foi mencionado no voto proferido pelo eminente Relator, devo, em atenção aos eminentes Pares, fazer um esclarecimento.

Na Câmara Especial de Férias, eu, como um dos componentes, recebi - com pedido de destaque de preliminar - esta revisional, e como consta daquela minha decisão, agora mencionada, disse que, excepcionalmente, por se tratar a matéria de competência, eu concedi a liminar para suspender o cumprimento da sentença proferida contra o peticionário até que fosse julgado o mérito desta impetração. Aquela preliminar, então, foi neste sentido.

Agora, depois de examinar as peças que me foram remetidas, prestar atenção ao voto do eminente Relator, estou de acordo com S. Exa. porque, na realidade, não houve nenhuma nulidade na sentença que se pretende substituir pela competência do Juízo comum.

Acompanho o Relator e também indefiro o pedido, reforçando o voto de S. Exa. no sentido de revogar aquela liminar que foi por mim concedida.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Com o Relator.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Com o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL, CASSANDO A LIMINAR CONCEDIDA, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

4 CÂMARAS ISOLADAS

4.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DO DEVEDOR - MULTAS - JUROS - INEXIGIBILIDADE - LEI DE FALÊNCIAS - APLICABILIDADE -ANISTIA POR LEI - INEXISTÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE COMPROMISSO DO SÍNDICO - PEÇA NÃO OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO RECURSO

- Se o agravante trouxe aos autos cópia integral dos autos da execução fiscal, a ausência do termo de compromisso do síndico da massa falida não impede o conhecimento do recurso, uma vez que tal peça não é obrigatória para a instrução do agravo de instrumento, eis que não está enumerada no art. 525, I, do CPC.

- As multas administrativas não podem ser cobradas em execução fiscal, se declarada a falência do devedor comerciante, ou mesmo na hipótese de concessão de concordata, em face da proibição contida no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. Os privilégios assegurados por lei à Fazenda Pública não são ilimitados, e, embora possa ela cobrar a dívida ativa através de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80, mesmo depois de declarada a falência do contribuinte, sem se sujeitar ao juízo universal, não pode deixar de observar os dispositivos legais que disciplinam o direito falimentar.

- As multas têm natureza pessoal em razão de seu caráter eminentemente punitivo, e cobrá-las do devedor falido é o mesmo que aplicar sanção a quem

nada fez para merecê-la, pois, em razão da preferência do crédito tributário na falência, quem suportaria, de fato, as multas fiscais seriam os demais credores da massa, que seriam prejudicados no rateio, em ofensa ao princípio da *pars conditio creditorum.*

- Não há que se falar que exclusão de multas nas execuções fiscais contra a massa falida seria verdadeira anistia por lei federal - e, por via de conseqüência, uma inconstitucionalidade, por violação ao art. 150, § 6°, da CF -, uma vez que a não-aplicação da penalidade é decorrente de norma de Direito Comercial, de competência legislativa da União, recepcionada pela nova ordem constitucional.

- Os juros, por força do art. 26 do Dec.-lei n° 7.661/45, não correm contra a massa falida, motivo por que, a partir da data da quebra, não podem ser cobrados em execução fiscal.

AGRAVO N° 179.478-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Ausência de termo de compromisso do síndico - Conhecimento do recurso - Execução fiscal - Massa falida - Multas - Juros - Inexigibilidade - Lei de Quebras - Aplicabilidade. - O termo de compromisso do síndico não é peça obrigatória e sua ausência nos autos do agravo de instrumento não impede o conhecimento do recurso. - Em execução fiscal contra a massa não são exigíveis multas e juros, sendo imperativa a aplicação da Lei de Quebras.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão de fls. 111/112-TJ, que determinou fossem decotados do crédito tributário os valores referentes à multa fiscal moratória e os juros incidentes após a declaração da falência de Graves e Agudos Ltda., com fundamento na Lei de Falências.

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em suas razões recursais, alega, em resumo, que o Fisco não

se sujeita aos efeitos da lei falimentar; que a Lei de Execuções Fiscais é específica e mais nova que a Lei de Quebras; que norma federal não pode remitir ou anistiar imposto de competência de outro ente político.

A agravante junta cópia integral dos autos da execução fiscal (fls. 13/112-TJ).

A agravada apresenta resposta, alegando preliminar de não-conhecimento do recurso por ausência de peça essencial e, no mérito, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo (fls. 138/140-TJ).

Conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de não-conhecimento do recurso, porque a agravante trouxe aos autos cópia integral dos autos da execução fiscal, e o termo de compromisso do síndico não está listado na norma do art. 525, I, CPC, que enumera as peças obrigatórias para a instrução do agravo.

Adoto o entendimento de que as multas administrativas não podem ser cobradas em executivo fiscal, se declarada a falência do devedor comerciante, ou mesmo na hipótese de lhe ter sido concedido o favor legal da concordata.

É que o art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências, estabelece, expressamente, que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência.

Os privilégios assegurados por lei à Fazenda Pública para a cobrança de dívida ativa são vários, mas não são ilimitados.

Embora possa a ora apelante cobrar sua dívida ativa através da ação de execução fiscal regida pela Lei n° 6.830/80, mesmo após declarada a falência do contribuinte comerciante, sem se sujeitar ao juízo universal, não pode deixar de observar os dispositivos legais específicos que disciplinam o direito falimentar.

As multas têm natureza pessoal em razão de seu caráter eminentemente punitivo e cobrá-las do devedor falido é o mesmo que aplicar sanção a quem nada fez para merecê-la, vez que, em razão da preferência do crédito tributário na falência, quem suportaria, de fato, as multas fiscais seriam os demais credores da massa, que seriam prejudicados no rateio, em ofensa ao princípio da *pars conditio creditorum*.

Vale transcrever a seguinte ementa do acórdão do agravo regimental em Recurso Extraordinário n° 212.839/RS, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 19/9/1997, e que teve por Relator o Min. Maurício Correa:

"Agravo regimental em recurso extraordinário - Tributário - Execução

fiscal contra massa falida - Inclusão no crédito habilitado em falência da multa fiscal com efeito de pena administrativa - Inviabilidade de sua cobrança - Art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências - Agravo regimental desprovido.

1. A falência tem natureza de medida preventiva do prejuízo, para impedir a dissipação dos bens do devedores, que são a garantia comum dos seus credores. É também processo de execução que tem por objetivo circunscrever o desastre econômico do devedor e igualar os credores quirografários.

2. Inexigibilidade da multa administrativa, que refletiria no montante da massa a ser partilhado pelos credores.

3. Agravo regimental não provido".

Os privilégios devem ser interpretados de forma restritiva e, além disso, é o próprio Código Tributário Nacional que, em seu art. 112, determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, que outra não é senão a de que não podem ser cobradas da massa as multas fiscais.

Portanto, em que pesem aos doutos entendimentos em contrário, nada está a autorizar a conclusão de que a norma do art. 23, II, parágrafo único, Dec.-lei nº 7.661/45, que disciplina os efeitos da sentença declaratória de falência quanto aos direitos de todos os credores, não seja aplicável à Fazenda Pública.

Da mesma forma, não há que se falar que a exclusão de multas nas execuções fiscais em casos como o dos autos seria verdadeira anistia por lei federal - e, via de conseqüência, uma inconstitucionalidade, por violação ao art. 150, § 6º, CF - vez que a não-aplicação da penalidade é decorrente de norma de direito comercial, de competência legislativa da União, recepcionada pela nova ordem constitucional.

Aliás, este entendimento é o que está consolidado nas Súmulas nºs 192 e 565 do STF:

Súmula 192 - "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

Súmula 565 - "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Os juros, por força do art. 26 do Dec.-lei nº 7.661/45, não correm contra a massa, motivo por que, a partir da data da quebra, não podem ser cobrados em execução fiscal.

Este Tribunal já se manifestou por diversas vezes em casos como o presente, no mesmo sentido:

"Execução fiscal - Declaração de quebra da executada - Multa fiscal - Juros - Aplicação da Lei de Quebras. - Declarada a falência da empresa executada, aplicam-se à espécie as disposições da lei falimentar, a teor do parágrafo único, inciso III do art. 23 da Lei de Quebras, em consonância com o artigo 112 do CTN" (AI nº 179.477-5, Rel. Antônio Hélio Silva, publicado em 7/4/2000).

"Embargos à execução - Massa falida - Cobrança de multa - Juros e correção monetária - Honorários advocatícios. - A multa fiscal apresenta-se como penalidade, não podendo ser exigida da Massa Falida. Na falência, são devidos os juros referentes ao período anterior à declaração da quebra, e os posteriores a ela, se o ativo da massa suportar o pagamento do principal. A apuração da correção monetária dos débitos fiscais será feita somente até a data da sentença declaratória da falência, nos termos do art. 1º, do Dec-lei nº 858/69. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das letras *a* a *c* do art. 20, §§ 3º e 4º do mesmo artigo" (Apelação Cível nº 157.844-2, Rel. Campos de Oliveira, publicado em 18/4/2000).

"Falência - Crédito tributário - Cobrança - Submissão à disciplina da Lei de Falência no que toca à multa de revalidação e os juros de mora. - Da massa falida não pode ser cobrada a multa de revalidação, que se encarta perfeitamente no conceito de pena pecuniária decorrente de infração administrativa, suspendendo-se, ademais, a exigência dos juros de mora que incidirem a partir da decretação da falência, até o pagamento do principal" (Ap. Cível nº 147.087-1, Rel. Pinheiro Lago, publicado em 11/08/2000).

Isto posto, nego provimento ao agravo.

Custas, pela agravante.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - ANULAÇÃO - AVÓS PATERNOS - LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - PATERNIDADE - RECONHECIMENTO EM AÇÃO INVESTIGATÓRIA - COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 472 DO CPC

- Se os avós, autores da ação anulatória de registro civil, não participaram do pleito investigatório, no qual ficou reconhecida a paternidade que se pretende afastar do assento de nascimento, não há falar-se na ocorrência de coisa julgada a inviabilizar a pretensão dos autores, eis que, a teor do art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada entre as partes e não pode alcançar terceiros estranhos à relação processual.

- Os avós paternos têm legitimidade e interesse para o aforamento de ação anulatória de registro de nascimento por erro ou falsidade com base no art. 348 do Código Civil, ainda que a paternidade haja sido reconhecida judicialmente, máxime quando já falecido o investigado, surgindo o legítimo interesse dos autores, tanto no campo moral como no econômico, em promover a demanda, não sendo eles obrigados a aceitar como neto quem não o seja, do que ressume o direito dos mesmos de buscar a verdade real.

- V.v.: - A sentença declaratória da paternidade não faz apenas coisa julgada formal, mas também material. Se ao próprio filho é limitado a 4 (quatro) anos o prazo para impugnar o reconhecimento, não se pode admitir que venham os avós, sob a alegação de falsidade ou erro, tentar anular o registro depois desse prazo. Portanto, a coisa julgada tem efeito sobre os autores da ação anulatória do registro civil. *(Des. Páris Peixoto Pena)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 184.032-1/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Paternidade reconhecida em ação adequada - Ação anulatória do registro por erro ou falsidade - Avós paternos - Legitimação ativa *ad causam* - Coisa julgada - Inocorrente. - Os avós têm legitimidade e interesse para o aforamento de ação anulatória de registro civil por erro ou falsidade com base no art. 348 do CCB, ainda que a paternidade haja sido reconhecida judicialmente. - Não há que se falar na ocorrência de coisa julgada, a inviabilizar a pretensão dos avós, se não participaram do pleito investigatório, a teor do art. 472 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por J.B.F., representada por sua mãe, G.A.B., contra decisão interlocutória proferida em autos de ação anulatória de registro de nascimento por erro, movida contra a mesma por E.F. e sua mulher S.I.F., perante o juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre.

A decisão que motivou o presente agravo se traduz no despacho saneador que se acha reproduzido em fotocópia à fl. 49, através do qual o MM. Juiz de primeiro grau rejeita preliminar

de coisa julgada, levantada pela recorrente, ao argumento de que sua paternidade foi reconhecida em processo adequado, não podendo mais ser posta em questionamento.

A decisão, contrariamente ao que sustenta a agravante, entendeu que inexiste coisa julgada na espécie, à vista de que os autores, ora agravados, não participaram da relação formal inerente ao pleito investigatório, sendo terceiros, e, portanto, não atingidos pela sentença nela proferida.

O Ministério Público, em primeiro grau, através do seu Promotor em exercício na Comarca de Pouso Alegre, opinou pela rejeição da preliminar, caminhando no mesmo passo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que, em parecer exarado às fls. 137/143, pelo Dr. João Câncio de Mello Júnior, também opinou pelo improvimento do recurso.

Decisão.

I - Para que melhor se compreendam os fatos, faz-se necessário trazer, antes, à margem de registro, que a agravante, representada por sua genitora, promoveu, perante o juízo da 3ª Vara Cível de Pouso Alegre, ação de investigação de paternidade contra E.F., filho dos ora agravados.

O pedido inicial foi julgado procedente, reconhecendo-se J., a ora agravante, como filha de E., e, conseqüentemente, neta dos recorridos.

A decisão em referência foi confirmada por esta Primeira Câmara Cível, tendo, após o respectivo trânsito em julgado, sido processadas as alterações de estilo no registro da menor.

II - Não aceitando a paternidade atribuída ao filho, já falecido, com reflexos em suas pessoas, os autores ajuizaram a presente ação anulatória, com base no art. 348 do Código Civil, c/c o 113 da Lei nº 6.015/73, instruindo sua peça de ingresso com laudo pericial consistente em exame de DNA, pelo qual se concluiu não ser a menor, ora agravante, filha de E.F., e, via de conseqüência, neta dos autores/agravados.

III - A defesa da ré se concentrou nuclearmente na ocorrência de coisa julgada, em face da decisão trânsita em julgado que a reconheceu, tese que, repita-se, foi afastada pelo despacho ora censurado, ao fundamento de que os autores não participam do mencionado feito, daí não poderem ser atingidos pela aludida sentença.

IV - Bem examinadas as peças dos autos, é de se constatar, sem maior esforço, inexistir razão a socorrer a agravante, porquanto o art. 472 do CPC é expresso ao estatuir que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

No caso dos autos, verifica-se que os autores da presente ação anulatória não participaram da relação processual inerente à demanda investigatória,

fundamento pelo qual a sentença não poderia mesmo alcançá-los em seus efeitos, como corretamente decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, ao proferir o despacho saneador, que motivou o agravo em tela.

Em outro passo, ressai impassível de dúvida que os agravados portam legítimo interesse, tanto no campo moral como econômico, em promover a demanda, pois, diante dos fortes indícios de não ser a agravante neta dos mesmos, não estão obrigados a aceitar como neta e herdeira quem efetivamente não o seja, do que ressume límpido o seu direito de buscar a verdade real para sair do estado de perplexidade e sofrimento moral em que, afirmam, se encontram.

Não demonstrado o erro invocado na peça de ingresso, a situação permanecerá inalterada, porém mais sólida porque alicerçada na certeza.

V - À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR NEGANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 12/09/00, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Relator negando provimento.

Com a palavra o Des. Páris Peixoto Pena.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Relatório é o do Relator.

Na verdade, a presente ação anulatória foi aforada com o objetivo de desconstituir sentença proferida regularmente e transitada em julgado, em investigatória de paternidade.

O agravante foi declarado filho de E.F. em sentença transitada em julgado. Agora vem a avó paterna, através desta ação, tentar a nulidade do registro, alegando a ocorrência de falsidade ideológica.

A matéria é extremamente complexa, na sua análise social, e simples no seu aspecto jurídico.

Por primeiro diga-se que a sentença declaratória da relação jurídica decorrente da paternidade não faz apenas coisa julgada formal, mas material.

Depois é bom não se esquecer de que a ação investigatória de paternidade pode ser contestada não apenas pelo investigado, mas por "qualquer pessoa que justo interesse tenha". É o que está explícito no art. 365 do Código Civil.

Não me venham dizer que a ora agravada não soube da ação.

Aliás, nos termos do art. 499 do CPC, o recurso poderia ser interposto por terceiro que se considere prejudicado (interessado).

Não me consta que tenha havido qualquer recurso da autora-agravada.

Tentar basear a ação no art. 348 do Código Civil ou no 113 da Lei nº 6.015 é querer sustentar-se no abstrato. Isso porque, no primeiro caso, ter-se-ia como base a alegação de falsidade ou erro do registro. No segundo, porque reafirmação do óbvio, já que as questões referentes à dúvida quanto à filiação devem ser resolvidas, quando questionadas, em processo contencioso.

Além disso o registro não foi fruto de declaração de vontade, com ato jurídico simples, mas resultado de ato jurídico complexo, produzido em contencioso, por conseqüência de sentença. O prazo previsto no Código Civil para a prescrição da ação, no caso do marido (pai), é de 2 ou 3 meses (art. 178, §§ 3º e 4º, Código Civil), e, neste caso (erro ou falsidade), seria de quatro anos (art. 178, § 9º, item V, *b*, do Código Civil).

Ademais, se ao próprio filho é limitado a quatro anos o prazo para impugnar o reconhecimento (a hipótese é de reconhecimento compulsório) - ver art. 362 do Código Civil -, como admitir-se venha a avó tentar, sob alegação de falsidade ou erro do ato jurídico, anular o registro depois desse prazo?

Isso, aliás, pouco importa, pois, tendo em vista o disposto nos arts. 365 do Código Civil e 499 do Código de Processo Civil, a ação correta seria a rescisória, também nos termos do item II do art. 487 do CPC. Isso não é mais possível, em virtude do prazo decorrido.

Por isso que a coisa julgada tem efeito sobre a agravada.

Se há coisa julgada, sem possibilidade de rescisória, Inez é morta.

Assim, reconhecendo ocorrida a prescrição (seria decadência?) e, por isso, a impossibilidade jurídica de direito material e processual, dou provimento ao agravo e extingo o processo referente sob questionamento com custas pelos seus autores e honorários no valor de R$ 2.000,00.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, APÓS VOTAR O PRIMEIRO VOGAL DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos agravados, o Dr. Antônio Lopes Neto.

O Sr. Presidente (*Des. Antônio Hélio Silva*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 12/09/00, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Relator negando provimento.

Novamente foi adiado, na sessão de 19/09/00, a meu pedido, como Segundo Vogal, após votar o Primeiro Vogal dando provimento ao recurso.

Meu voto é o seguinte:

Peço vênia ao Des. Páris, para dele discordar, em face das razões abaixo.

Dúvida não há de que a agravante foi declarada filha de E.F., hoje falecido, através de ação investigatória de paternidade, vindo, agora, os avós paternos, pleitear a nulidade do registro, com base no artigo 348 do Código Civil c/c o artigo 113 da Lei nº 6.015/73.

Entendo que não existe a coisa julgada, uma vez que os ora agravados, pais do investigado, então falecido, não participaram da ação de investigação de paternidade, pelo que não lhes podem alcançar os efeitos da sentença proferida naquela demanda, não se podendo falar em coisa julgada supondo que os agravados, por serem pais do investigado, tinham conhecimento da ação, o que não passa de suposição, por falta de prova.

Igualmente não se há de falar em ação rescisória, haja vista não terem os recorridos participado da lide e, de mais a mais, naquela época, o investigado era vivo, inexistindo o que se perquirir sobre herança, uma vez que não há herança de pessoa viva.

Agora, sim, já tendo falecido o investigado, surge o legítimo interesse dos agravados, diante de indícios de não ser a agravante neta dos mesmos, não estando, pois, obrigados a aceitá-la como tal e também como herdeira, tendo, pois, o direito, conforme ressaltado pelo eminente Relator, de buscarem a verdade real, tanto no campo moral como no econômico.

Pelo exposto e renovando vênia ao eminente Des. Primeiro Vogal, ponho-me de acordo com o entendimento do Des. Relator para, também, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas, *ex lege*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

-:::-

INVENTÁRIO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - GARANTIA DA HERANÇA AO INVESTIGADO - SOBRESTAMENTO DO FEITO - POSSIBILIDADE

- O juiz do inventário, usando do seu poder de cautela geral, pode determinar o sobrestamento do feito, até o julgamento da ação de investigação de paternidade, para garantir a herança do investigante, em caso de procedência do seu pedido.

AGRAVO Nº 185.998-2/00 - Comarca de Andradas - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O juiz da causa, usando do seu poder de cautela geral, pode determinar o sobrestamento da ação de inventário para garantir a herança do autor de ação de investigação de paternidade em caso de procedência do seu pedido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de A.P.L., representado pela inventariante M.J.L., à decisão trasladada às fls. 25/26-TJ, que, nos autos de inventário dos bens do falecido A.P.L., determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da ação de investigação de paternidade que S.C.L. move contra M.J.L.

Argumenta a parte agravante que S.C.L. é filha de M.R.L.; que, sem se subsumir às hipóteses elencadas nos arts. 987 e 988 do Código de Processo Civil, a parte agravada inseriu-se no feito, manifestando erro de procedimento do Juízo ao admiti-la no inventário; que o mesmo pedido da parte ora agravada fora anteriormente indeferido; que os argumentos da parte agravada não procedem; que a parte agravante é herdeira única; que não há pedido expresso de sobrestamento do feito; que a ação de investigação de paternidade não pode funcionar como prejudicial ao julgamento da ação de inventário; que o despacho agravado fere ato jurídico perfeito e direito adquirido da única herdeira do *de cujus*; que requereu reconsideração do despacho e até agora não houve o devido pronunciamento.

As informações judiciais foram prestadas às fls. 42/43-TJ.

Resposta da parte agravada às fls. 75/86-TJ, pugnando pelo não-provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 132/134-TJ, opina pelo não-provimento do recurso.

Pedindo respeitosa vênia à parte agravante, entendo que o Juiz da causa tão-somente se utilizou do seu poder cautelar geral a fim de resguardar possível direito da parte agravada.

Não se vislumbra perigo de lesão irreparável à parte agravante, haja vista que, caso reconhecida a paternidade, evidentemente que estará excluída de quaisquer direitos sobre o espólio e, caso não reconhecida, subsistirá o seu direito de única herdeira.

A decisão agravada denota prudência do Juiz da causa e visa a resguardar as partes de infindáveis demandas que poderiam surgir na eventualidade de haver o reconhecimento da paternidade alegada.

Portanto, o Juiz da causa, usando do seu poder de cautela geral, pode determinar o sobrestamento da ação de inventário para garantir a herança do autor

de ação de investigação de paternidade em caso de procedência do seu pedido.

Em sentido análogo, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim decidiu, *sub ementa*:

"O autor de ação de investigação de paternidade pode pedir a reserva de bens no inventário para garantir o pagamento do seu quinhão, nos termos da parte final do art. 1.001 do CPC" (Apelação Cível nº 056.910-3 - julgada em 05 de novembro de 1996 - Relator Desembargador Abreu Leite - Comarca de Almenara).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

POSSE - MANUTENÇÃO - LIMINAR - CONVENCIMENTO PROVISÓRIO DO JUIZ - DECISÃO CONFIRMADA

- Nas possessórias, o juiz goza de certa discricionariedade para formar um convencimento provisório, tendo ele livre arbítrio para conceder ou denegar a liminar. Esse convencimento deve prevalecer, salvo nos casos de manifesta ilegalidade ou franca contrariedade aos elementos dos autos.

- Possuindo a liminar suficiente suporte nos elementos informativos dos autos e tratando-se de cognição sumária e de convencimento provisório, não se pode exigir, em sua análise, o mesmo rigor, para um julgamento definitivo.

AGRAVO Nº 186.157-4/00 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Posse - Manutenção - Liminar - Convencimento provisório do juiz - Concessão que se mantém.

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, 26 de outubro de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravado, o Dr. Wamber Vulpiano Maia Bernardes.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Muriaé, contra decisão concessiva de liminar em ação de manutenção de posse que lhe move, bem como a Sebastião Mazzini Vilela, João Batista Corrêa e Saint-Clair Ladeira, Holandy de Paula Filho, como consta do relatório.

De início, deferindo a liminar contra os demais suplicados, deixou expresso, em parte, a MMª. Juíza:

"De fato, o local do litígio foi objeto de ação de reintegração de posse, onde figurou no pólo passivo o ora requerente, cuja ação foi julgada improcedente. Mas o Município não participou de tal feito que se encontra em grau de recurso, segundo recordamos. Conhecemos o local porque quando da instrução da referida ação de reintegração de posse (que teve como objeto o mesmo dos presentes autos) lá estivemos em inspeção judicial" (fls.70).

Na seqüência, agora proferindo a questionada decisão, ressaltou S. Exa.:

"... Ao que nos recordamos e pelo que pudemos apreender, não havia local para a implantação da Rua Vanessa Tureta, consideradas as afirmações do Sr. Abinar, que justamente foi proprietário do loteamento. Frisamos então a esta altura que a matéria está a depender de maiores provas no presente feito, mas de início pensamos que presentes os requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada pelo requerente. É que diante da dúvida instalada, melhor que o Município não promova a construção da Rua Vanessa Tureta, pois se o contrário se der, além de haver prejuízo para o próprio ente público, poderá haver prejuízos a terceiros que tenham imóvel ali confrontes, como é o caso do requerente ..." (fls. 80).

Conforme se sabe:

"Na ação possessória, o Juiz goza de certa margem de discricionariedade para formar um convencimento provisório e conceder ou não liminar, segundo seu prudente arbítrio. Esse convencimento deve prevalecer salvo casos de manifesta ilegalidade ou franca contrariedade aos elementos dos autos" (ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil Anotado*, 7ª ed., Revista dos Tribunais, p. 3.622).

Nesse sentido, já decidiu este egrégio Tribunal:

"Goza o Magistrado de livre arbítrio na concessão ou denegação de medida liminar nas ações possessórias. Sendo a concessão de liminar medida provisória revogável em qualquer tempo no curso da lide, somente em casos

extremos de ilegitimidade evidente deve a superior instância alterar a decisão" (idem, p. 3.623).

No caso, a meu modesto juízo, a liminar possui suficiente suporte nos elementos informativos dos autos, sendo certo, ademais, que, tratando-se de cognição sumária e de convencimento provisório, não se pode exigir o mesmo rigor, na sua análise, para um julgamento definitivo.

Com estas razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

GUARDA DE MENOR - ADOLESCENTE - PAIS DIVORCIADOS - IDÊNTICAS CONDIÇÕES DESTES PARA ASSUMI-LA - PREVALECIMENTO DA OPÇÃO DO MENOR LIVREMENTE MANIFESTADA

- Em questões atinentes a menores impõe-se o prevalecimento do interesse deles, com vistas ao seu bem-estar. Se, *exempli gratia*, divorciados os pais, sua filha adolescente opta, sem hesitar, por residir em companhia do pai, tendo este e a mãe idênticas condições para o exercício do dever de guarda, impõe-se dar receptividade à sua opção, desde que se infira ter sido livremente manifestada.

AGRAVO Nº 188.593-8/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Menor adolescente - Guarda - Pais divorciados - Idênticas condições destes para assumi-la - Prevalecimento da opção do menor livremente manifestada. - Em questões atinentes a menores impõe-se o prevalecimento do interesse deles, com vistas ao seu bem-estar. Se, *exempli gratia*, divorciados os pais, sua filha adolescente opta, sem hesitar, por residir em companhia do pai, tendo este e a mãe idênticas condições para o exercício do dever de guarda, impõe-se dar receptividade à sua opção, desde que se infira ter sido livremente manifestada.

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, 28 de dezembro de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1 - Rebela-se a agravante contra a r. decisão de fl. 05-TJ, com base nos argumentos em resumo, a seguir indicados:

a) que é ré em ação de alteração de guarda de menor, ajuizada por seu ex-marido D. A. S.;

b) que a guarda se refere à única filha do ex-casal, de nome A.O.S. ;

c) que, por ocasião do divórcio, a guarda da menor A. foi atribuída à ora agravante;

d) que, em 18/05/1999, "...o agravado ingressou em juízo, pretendendo a modificação da guarda da referida menor..." (fl. 03), estando o feito em fase de estudo social;

e) que, no dia três de maio do ano fluente, "...requereu, em caráter de urgência, a guarda provisória da filha, o que foi deferido..." (fl. 02);

f) que, ao transferir provisoriamente a guarda da menor A. ao agravado, a r. decisão atacada prejudicou-a, pois cursa ela a 8ª série do primeiro grau na Cidade de Uberlândia, e o pai reside em Morrinhos, no Estado de Goiás, distante mais de 160 quilômetros.

Almeja o provimento do recurso, para ser tornado ineficaz o r. decisório recorrido, retornando a menor à sua guarda.

Requisitados informes, foram prestados pelo ínclito Magistrado, Dr. Walner Barbosa Milward de Azevedo, que comunicou ter sido mantida a r. decisão agravada (fl. 20).

Há contraminuta, através da qual o agravado pugna pela manutenção do *decisum* (fls. 23/24) e junta documentos (fls. 26/28).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo culto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Fernando Dalle Varela, recomenda o desprovimento do agravo (fls. 30/33).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Como alhures relatado, pretende, a agravante, suspender a decisão que concedeu a guarda provisória de sua filha (adolescente) ao genitor, ou seja, que seja mantida, com ela (a agravante) a guarda da menor, segundo ajustado na separação do casal, até final decisão.

Entretanto, o exame do acervo instrutório demonstra que o recurso não merece prosperar, como adiante se demonstra.

Como cediço, a guarda de filho deve ser deferida com vistas ao seu bem-estar (dele, menor), devendo as razões de sua fixação e/ou alteração ser aquelas que dêem atendimento ao seu interesse moral e material (deles, filhos), e não aquelas que atendam aos interesses (ou desavenças) dos pais. Ou seja, em casos como o vertente, relevante, de fato, é a defesa dos interesses do menor, interesses esses que foram bem analisados por ocasião da concessão da liminar.

A propósito, é de se ressaltar que foi realizado um estudo psicológico para traçar o perfil dos pais, com vistas a servir de sustentáculo a uma decisão que melhor atenda aos interesses da menor. Sua conclusão final é do seguinte teor, *verbis*:

"... nada foi observado que pudesse contra-indicar a permanência de A. com qualquer dos genitores.

Sugere-se, porém, que seja feito estudo psicossocial do ambiente do genitor, que reside em outra cidade" (fl. 27).

Em síntese, do estudo psicológico levado a efeito constata-se que tanto a mãe (a agravante) como o pai (o agravado) - *felizmente, registre-se* -, possuem condições de deter a guarda da filha adolescente.

Também é relevante observar que a menor, *in casu*, já é uma adolescente, contando catorze anos (doc. fl. 26), e que, ouvida informalmente, demonstrou interesse em passar a residir na companhia de seu genitor, e isto porque haveria, neste momento, uma maior sintonia entre as características pessoais de ambos (pai e filha), inclusive e em especial no que pertine ao aspecto religioso.

Quanto à alegação de que a decisão prejudicaria os estudos da menor, eis que o pai da mesma reside em Morrinhos-GO não pode prevalecer, pois, como se vê do documento de fl. 28, comprova que A. já foi matriculada em estabelecimento de ensino situado naquela localidade (Morrinhos) e, portanto, a concessão da guarda provisória àquele em nada interferirá nos estudos daquela.

Assim, *nestas condições*, não há como deixar de registrar que a decisão agravada bem sopesou a situação concreta e foi devidamente embasada em estudos sociais e psicológicos, além de considerar a opinião da menor (a única e maior interessada), tudo a revelar o seu acerto (dela, decisão hostilizada).

Não resta dúvida de que é difícil para um pai, ou uma mãe, ser privado do convívio diário de seus filhos e que, em casos de separação do casal, um deles há de suportar essa difícil situação. No caso *sub examine*, a agravante já teve a felicidade de bem acompanhar o desenvolvimento de sua filha, educando-a e zelando pelos seus interesses durante os seus primeiros quatorze anos. Entretanto, nada obsta a que continue a prestar tão valorosa assistência a partir de então, como bem observado na conclusão do laudo psicológico, mesmo concluindo ser

"... *salutar a ida de A. para a companhia deste (o pai), o que não impede de manter contatos com a mãe, que poderá continuar a contribuir para a educação e formação da menor*" (fl. 27).

Neste sentido, inclusive, o lúcido parecer do competente Procurador de Justiça, Dr. Luiz Varella, *verbis*:

"... *levando-se em conta que no exame da guarda de menor, o escopo da Justiça de bem decidir fixa-se exclusivamente nos interesses do menor, sua segurança e seu bem estar (Jurisprudência Mineira, vols. 126/127, p. 73), estamos que, no momento, a permanência da menor com o pai representa a melhor solução, considerando-se mais, que a adolescente, como também é noticiado no feito, já se encontra matriculada na cidade de Morrinhos (fls. 28-TJ), domicílio do genitor*" (fl. 33).

Além do mais, como cediço, nada obsta a que, no futuro, seja revertida a presente medida, desde que os interesses da menor assim o recomendem.

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - No caso concreto, acompanho o em. Relator à consideração de que a menor já se encontra na companhia do pai há quase um ano.

Entretanto, quero fazer uma observação diante da afirmativa contida no julgado, com a qual não concordo inteiramente: a de que o filho menor, com quatorze anos de idade, pode optar entre ficar com o pai ou com a mãe, quando qualquer dos dois teria condições de mantê-lo e educá-lo.

Esse entendimento esvaziaria as próprias condições de educação, a que me referi.

Acontece que, se o menor ficar com a opção de escolher com quem passará a viver, aquele que estiver com a guarda não terá condições de repreendê-lo, impor algumas restrições ou corretivos, quando se fizerem necessários. Sempre haverá o risco de o menor querer mudar de casa, para morar com o outro genitor ou genitora.

Afinal de contas, é sabido que educar importa também em dizer não, civilizar importa em criar restrições. Instruir impõe sacrifício.

Não se pode deixar nas mãos pouco amadurecidas da criança um verdadeiro poder de "chantagear"o pai ou a mãe que detém a guarda e a obrigação de corrigir para educar, com a ameaça de trocar de casa, quando a sua vontade, ou capricho, não for satisfeita.

Com essas considerações, no sentido de que o menor não pode, nessa idade, fazer opção de com quem vai morar, acompanho o em. Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DEVEDOR - PRISÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LXVII, DA CF

- Não pode ser decretada a prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária. O art. 5º, LXVII, da CF, não admite interpretação que amplie o seu alcance. Depositário infiel a que alude o referido dispositivo é aquele que recebe coisa alheia para guardar e se recusa a devolvê-la, quando reclamada pelo proprietário (art. 1.265 do Código Civil). O simples inadimplente de contrato de alienação fiduciária não é depositário infiel.

AGRAVO Nº 191.987-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Alienação fiduciária - Prisão - Impossibilidade. - Não pode ser decretada a prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária.

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, 15 de fevereiro de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de busca e apreensão, convertida em depósito, que indeferiu a prisão do depositário infiel.

O agravante, Estado de Minas Gerais, alega, em resumo, que a prisão do depositário infiel deve ser decretada quer o bem pertença ou não ao patrimônio do devedor; que a Súmula nº 28 do STJ dispõe sobre a alienação fiduciária de bem preexistente no patrimônio do devedor; que, se é possível a alienação fiduciária de bem já existente no patrimônio do devedor, configurada a infidelidade do depositário, também se admite a decretação de sua prisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (fls. 109-TJ).

O agravado não se manifestou, embora intimado para apresentar contra-razões (fls. 117-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 119/122-TJ).

Conheço do recurso.

A questão discutida nos presentes autos diz respeito tão-somente à possibilidade, ou não, de decretação de prisão do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária.

A decisão recorrida, ao indeferir o pedido de decretação de prisão do alienante fiduciário, está em consonância com a jurisprudência, já pacificada, do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"Recurso ordinário em *habeas corpus* - Alienação fiduciária - Prisão civil - Ilegalidade.

I - Na relação que se estabelece na alienação fiduciária não se reconhece contrato de depósito, motivo pelo qual descabe a prisão civil do devedor inadimplente.

II - Precedentes (ERESP nº 149.518/GO, Corte Especial).

III - Ordem concedida". (*RHC* nº 9.501/MG, pub. em 10/04/2000, Rel. Min. Waldemar Zveiter.)

"Alienação fiduciária - Prisão civil.

- Não cabe a prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária.

- Embargos acolhidos e providos". (EREsp nº 149.518/GO, publicado em 28/02/2000, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.)

"Alienação fiduciária - Prisão civil. - A incorporação a nosso ordenamento jurídico das disposições constantes do Pacto de São José da Costa Rica elimina a possibilidade de prisão civil, tratando-se de alienação fiduciária". (REsp nº 223.110/GO, pub. em 25/09/2000, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.)

"Embargos de divergência - Alienação fiduciária - Prisão civil - Precedentes da Corte - Recebimento dos embargos. - Segundo jurisprudência firmada pelo Tribunal, não cabe a imposição de prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária". (EREsp nº 153.801/SP, pub. em 1º/8/2000, Rel. Min. Hélio Mosimann.)

Com efeito, a Constituição Federal, no art. 5º, inc. LXVII, determina que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

O dispositivo mencionado não pode admitir interpretação que amplie o seu alcance.

O depositário infiel, que, por exceção à regra de que não haverá prisão por dívida, pode ter sua prisão decretada, é aquele que recebe coisa alheia para guardar e se recusa a devolvê-la quando reclamada pelo proprietário

(art. 1.265, CC). Não o é o simples inadimplente de contrato de alienação fiduciária.

Assim, não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissão.

Cuida-se de admitir ou não, à luz do disposto no art. 5°, LXVII, e §§ 1° e 2°, da Constituição da República, e dos pactos internacionais, o de São José da Costa Rica, e o Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, celebrado na XXI Sessão da ONU, ratificados e incorporados à nossa ordem jurídica, o cabimento da prisão civil do depositário infiel, assim considerado aquele que figura no contrato de alienação fiduciária em garantia, como devedor fiduciante.

A doutrina ressalta a existência de duas modalidades de depósito: o voluntário ou contratual e o legal e necessário, de natureza extracontratual. O primeiro é o que se faz espontaneamente, mediante contrato, e o segundo quando se realiza no desempenho de obrigação imposta por lei. (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA. *Instituições de Direito Civil*, Ed. Forense, 1970, v. III, p. 247.)

Os que sustentam a possibilidade da prisão do depositário entendem que, se a norma constitucional menciona que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel", não está restringindo a previsão da prisão civil ao depósito voluntário. É que ambas as modalidades de depósito impõem ao depositário a obrigação de restituir a coisa tão logo lhe exija o depositante.

Deste modo, não havendo a Constituição Federal restringido a prisão civil ao depositário infiel que assim figure no contrato correspondente, é que alcançaria também aquele que assume essa condição no depósito legal. Então: o devedor fiduciante, sendo possuidor direto do bem, é tão depositário quanto aquele que comparece como tal no contrato de depósito.

Relativamente ao argumento de que a supressão da expressão "na forma da lei", pelo texto constitucional de 1988, resultaria na impossibilidade de se considerar o devedor fiduciante como depositário, para os fins de suportar a prisão civil, os partidários da sua juridicidade argumentam que essa expressão, "na forma da lei", não ocorria na Constituição pretérita com vistas a que se afastasse o depósito legal da cláusula constitucional da prisão, mas para que se remetesse à legislação infraconstitucional a normatização do

depósito, e se lhe disciplinasse o processo. Após a vigência da Constituição de 1988, tal expressão tornou-se até supérflua diante da previsão, nela constante, do devido processo legal, traduzida no inciso LV do art. 5°: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Contrariamente à prisão do depositário, argumenta-se que: a) o devedor fiduciante não se equipara ao depositário assim constituído na forma da lei civil, já que a restituição do bem, a que se acha obrigado, é apenas cláusula de reforço para honrar a obrigação civil; b) o texto constitucional de 1988, ao suprimir do inciso LXVII do art. 5° a expressão "na forma da lei", pretendeu claramente restringir a prisão civil do depositário infiel aos casos de depósito regulados no Código Civil, e não àqueles decorrentes de lei.

Assim, no contrato de alienação fiduciária "não há depósito, tanto que o devedor fiduciante, tornado por ficção legal um depositário, não deve devolver a coisa entregue ao depositante, mas ficar com ela, bastando, para isto, pague a dívida do contrato de financiamento, que serve à aquisição do bem. No depósito, o dever do depositário, entretanto, a sua dívida, é a de restituição da coisa depositada. Ao verdadeiro depositário é que se destinara - e continuam, a se destinar a prisão, a possibilidade, no caso de infidelidade, de coactação da liberdade de ir e vir". (GERALDO DE JACOBINA RABELLO, *in Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor*, 2ª ed., Saraiva, p. 109.)

Já no âmbito dos tratados internacionais sobre direitos humanos, admitindo-se que a sua incorporação ao nosso ordenamento jurídico ocorre em nível de legislação ordinária, sustenta-se o cabimento da prisão civil do depositário, ao fundamento de que os tratados de direitos humanos não podem contrapor-se à Constituição, que permite a prisão civil, nem derrogam, por serem normas gerais, a legislação interna infraconstitucional, de caráter especial, que também admite a prisão do depositário infiel.

Os que se posicionam, todavia, contrariamente a esse entendimento, inadmitindo a prisão civil do depositário infiel, o fazem ao fundamento de que ela constituiria violação dos pactos internacionais de que o Brasil é parte, porquanto subsistiria, no campo legal, após a ratificação daqueles pactos sobre direitos humanos apenas uma hipótese de prisão por dívida civil, qual seja, a decorrente de obrigação alimentar. E isto porque, nada obstante prever o inciso LXVII do art. 5° da Constituição brasileira a prisão civil do depositário infiel, por força do disposto no § 2° dessa cláusula constitucional, os direitos fundamentais expressos no seu texto não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Para melhor compreensão da matéria, confira-se o teor do art. 7°,

item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e do art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

Pacto de São José da Costa Rica:

"Art. 7°. Direito à liberdade pessoal (...).

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

"Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não cumprir com uma obrigação contratual".

Na análise do tema, não se podem, com efeito, desconsiderar as relações do Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Direito Interno, seja em virtude da ratificação, pelo Brasil, dos pactos acima referidos, seja porque o art. 5°, § 2°, da Constituição da República, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, declarando ainda o § 1° dessa mesma cláusula constitucional que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Nessa linha de entendimento, tem-se que:

1) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José, de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e aprovada pelo Decreto presidencial n. 678, de 6 de novembro de 1992, estabelece, como se viu, no seu art. 7°, item 7, que ninguém deve ser detido por dívidas, acrescentando que este princípio não limita os mandados judiciais expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar;

2) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226, publicado no *DOU* de 13/12/91, e que passou a vigorar em nosso País a partir do Decreto presidencial n. 592, de 6 de julho de 1992, dispõe, em seu art. 11, que "ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual";

3) a Constituição de 1988 prevê, no inciso LXVII do art. 5°, a prisão civil do depositário infiel.

Portanto, a solução da questão em comento depende de se verificar em que nível hierárquico-normativo os tratados internacionais, e em especial

aqueles declaratórios dos direitos humanos, se incorporam ao nosso ordenamento jurídico.

Admitindo-se que a incorporação ocorra em nível de legislação ordinária, sustenta-se o cabimento da prisão civil do depositário, ao fundamento de que os tratados de direitos humanos não podem contrapor-se à Constituição, nem derrogam, por serem normas gerais, a legislação interna infraconstitucional, de caráter especial, que também admite a prisão do depositário infiel.

Sem embargo dos que adotam a teoria dualista para explicar as relações do direito externo com o direito interno, não se pode desconhecer que os tratados de direitos humanos não apenas se incorporam automaticamente na ordem jurídica interna brasileira, por força do disposto no art. 5°, § 2°, da Constituição, como também aqui passam a valer com o *status* hierárquico de norma constitucional, e não de norma ordinária.

É que, segundo nosso entendimento, a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal infraconstitucional não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, que se revestem de caráter especial, distinguindo-se dos tratados comuns.

Com efeito, o tratamento jurídico diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos deve ser reconhecido com base no art. 5°, § 2°, da Constituição de 1988, pelo fato de que, enquanto os tratados internacionais, que envolvem matéria comum, visam à reciprocidade e ao equilíbrio das relações entre os Estados-partes, os tratados internacionais de direitos humanos transcendem os meros compromissos recíprocos dos Estados pactuantes, já que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não as prerrogativas dos Estados.

A propósito, observa JUAN ANTONIO TRAVIESO:

"Os tratados modernos sobre direitos humanos em geral e, em particular, a Convenção Americana não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Os seus objetivos e fins são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto em face do seu próprio Estado, como em face de outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição. Logo, a Convenção não vincula apenas os Estados-partes, mas outorga garantias às pessoas. Por este motivo, justificadamente, não pode ser interpretada como qualquer outro tratado". (*Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1990, p. 90.)

Nesse sentido, manifestou-se a Corte Interamericana de Direitos

Humanos, na Opinião Consultiva nº 2, de setembro de 1982:

"Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição".

Este caráter especial, portanto, é que vem justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

O renomado constitucionalista português GOMES CANOTILHO afirma que:

"O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao 'texto' da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da Constituição, alargando o 'bloco da constitucionalidade' a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais plasmadas.

A paridade hirerárquico-normativa, ou seja, o valor legislativo ordinário das convenções internacionais deve rejeitar-se pelo menos nos casos de convenções de conteúdo materialmente constitucional (exs.: Convenção Européia de Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). *(Direito Constitucional.* 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 982 e 227.)

Havendo conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno, ainda que este último envolva preceito da própria Constituição, como proceder?

O conflito poderia, à primeira vista, ser resolvido pela aplicação do princípio de que a lei posterior revoga a anterior com ela incompatível.

Entretanto, em se tratando de direitos individuais, há um outro fundamento peculiar para a resolução do conflito, que se situa no plano dos direitos humanos, que é o de considerar que deve ele ser dirimido pela escolha da norma mais favorável à vítima, privilegiando-se aquela que melhor proteja, no caso concreto, os direitos da pessoa humana, à consideração de que, como acima se verificou, os tratados internacionais de direitos humanos são de natureza materialmente constitucional, equiparando-se, portanto, à própria Constituição.

Destarte, se o tratado internacional, por ampliar o elenco dos direitos fundamentais, colidir com o texto constitucional, prevalecerá a norma mais benéfica à vítima, com a suspensão, se for o caso, do preceito de direito interno, aí considerada a própria norma constitucional, que lhe seja menos favorável.

Gomes Canotilho, ao se referir à interpretação constitucional, esclarece que " no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais" (*op. cit.*, p. 227).

O internacionalista ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE acentua que:

"... desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção (dos direitos humanos), não se trata da primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno". (*A Proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras, San José da Costa Rica/Brasília, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1992, p. 317/318.)

Ainda segundo o mesmo autor:

"... cabe aos tribunais internos, e outros órgãos dos Estados, assegurar a implementação a nível nacional das normas internacionais de proteção, o que realça a importância de seu papel em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, no qual as obrigações convencionais abrigam um interesse comum superior de todos os Estados-Partes, o da proteção do ser humano". ("A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos" , *in Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 46, nº 182, p. 36.)

Por tais considerações, afasta-se a possibilidade de prisão civil em decorrência da não-entrega do bem, em ação de depósito, remanescendo a obrigação civil de sua entrega física ou do seu equivalente em dinheiro, com possibilidade de execução pelo valor devido, já que suspenso se acha, quanto à prisão civil do depositário, o disposto no art. 5°, LXVII, da Constituição da República, ao confronto com os textos dos tratados internacionais acima referidos, de alcance constitucional.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 2° DA LEI Nº 1.060/50 - INTELIGÊNCIA

- A revogação do benefício da assistência judiciária, em razão da descaracterização da motivação que ensejou o seu deferimento, revela-se correta, vez que tal somente se viabiliza àqueles que efetivamente se encontrem na situação prevista no parágrafo único do artigo 2° da Lei nº 1.060/50.

AGRAVO Nº 192.030-5/00 - Comarca de Carmo do Cajuru - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Medida cautelar de separação de corpos - Justiça gratuita - Pedido de desistência da autora - Revogação do benefício - Agravo. - A revogação do benefício da assistência judiciária, em razão da descaracterização da motivação que ensejou o seu deferimento, revela-se correta, vez que tal somente se viabiliza àqueles que efetivamente se encontrem na situação prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/50. - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Cajuru, que extinguiu, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC, ação cautelar de separação de corpos, guarda provisória, alimentos provisionais, bloqueio de saldo bancário e de bens, produção antecipada de prova e arrolamento de bens, proposta por D. G. L., contra J. L. L., determinando àquela o pagamento das custas processuais.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão, no tocante à condenação pelas custas, é injusta, vez que a sua situação financeira não mereceu qualquer modificação, de sorte a suportar as despesas do processo.

Aduz, ademais, que, concedido o benefício da justiça gratuita, não pode o magistrado, *ex officio*, revogá-lo, senão por provocação da parte contrária, à qual caberá o ônus da prova da desnecessidade.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fl. 56-TJ.

Contra-razões às fls. 70/71-TJ, em que o agravado põe-se de acordo com o pleito da agravante.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 75/76-TJ, opina pelo não-conhecimento do recurso, por tê-lo como intempestivo.

Analisando-se, inicialmente, a preliminar argüida pela Procuradoria de Justiça, conclui-se que, em verdade, o recurso foi interposto no prazo legal. Isto porque, como se extrai do seu arrazoado, em que afirma haver a agravante interposto o presente recurso em 06 julho de 2000, incidiu em equívoco,

vez que tal recurso foi efetivamente interposto em 07 de junho de 2000 (fl. 01-TJ).

Destarte, rejeitando a preliminar suscitada, conheço do recurso, presentes que se fazem os pressupostos legais.

Quanto ao mérito da questão, conclui-se, a toda evidência, não merecer qualquer reparo a decisão agravada.

Com efeito, colhe-se do documento de fls. 29/33-TJ (decisão prolatada nos autos da ação cautelar proposta pela agravante contra o agravado) que a gratuidade de justiça foi deferida à agravante, *temporariamente*, em face da situação em que se encontrava.

Todavia, havendo a mesma requerido a desistência da ação, por haver-se reconciliado com o seu marido, restou descaracterizada a motivação que deu ensejo ao deferimento provisório da justiça gratuita e, assim, a necessidade do benefício, que, diga-se, é posto somente àqueles que, de fato, se enquadrem na situação prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, caso que não é o da autora.

Destarte, ante a fundamentação supra, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Custas, pela recorrente.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - DEVEDOR - EMPREGO RECENTE - RISCO DE PERDA - PREJUÍZO PARA O ALIMENTANDO - INCONVENIÊNCIA DO DECRETO - TRÊS ÚLTIMAS PRESTAÇÕES - NÃO-PAGAMENTO - MANUTENÇÃO DO DECRETO - REGIME DE PRISÃO ALBERGUE - AGRAVO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - TEMPESTIVIDADE - PROVA - DECISÃO RECORRIDA - CERTIDÃO DA INTIMAÇÃO - PROCURAÇÃO - FALTA - PREJUÍZO AO AGRAVADO - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE FORMAL - INEXISTÊNCIA - CONHECIMENTO DO RECURSO

- Não se acolhe a preliminar de não-conhecimento do recurso de agravo por deserção, pelo fato de se ter requerido o benefício da justiça gratuita, quando da interposição daquele recurso, se o agravante está representado por defensor público e atende aos requisitos para a concessão da assistência judiciária, que pode ser requerida em qualquer fase do processo.

- A finalidade da certidão de intimação da decisão recorrida é a comprovação da tempestividade do recurso. Se esta restou provada nos autos, mesmo sem a referida certidão, a preliminar de não-conhecimento do recurso não merece acolhida.

- Embora a procuração outorgada ao advogado do agravado seja indispensável (art. 525, I, do CPC), a sua ausência não gera irregularidade formal a ensejar o não-conhecimento do agravo, se inocorreu prejuízo em desfavor do agravado, desde que foi devidamente intimado para responder ao recurso.

- Na hipótese de devedor de alimentos que tenha conseguido emprego recentemente, para se evitarem prejuízos, até mesmo para o alimentando, é de todo conveniente que não se cumpra o decreto de prisão, que só se aplica em casos extremos e apenas em relação aos três últimos débitos. Todavia, se o devedor não efetuar o pagamento das três últimas prestações, as quais se dispôs a pagar, o decreto de prisão deve ser mantido, mas em regime de prisão albergue, para que o devedor possa freqüentar o seu trabalho.

- Na prisão civil por dívida de alimentos, não têm aplicação as normas de Direito Processual Penal, em razão da própria natureza da pena, que não tem caráter punitivo penal, mas meramente compulsivo para pagamento da prestação alimentícia, como dispõe o art. 733, §§ 1°, 2° e 3°, do Código de Processo Civil; contudo, a medida prisional em regime fechado é drástica, sendo mais útil a aplicação da pena em regime diverso, garantindo a coerção e a permanência do devedor de alimentos no emprego, para que possa saldar o débito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 193.531-1/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Pedido liminar de suspensão de medida prisional - Reforma da decisão monocrática - Provimento parcial. - Na prisão cível não têm aplicação as normas do Direito Processual Penal, em razão da própria natureza da pena, que não tem caráter punitivo penal, mas meramente compulsivo para pagamento de dívida alimentar, como dispõe o art. 733 §§ 1°, 2° e 3°, do Código de Processo Civil; contudo, a medida prisional em regime fechado é drástica, sendo mais útil a aplicação da pena em regime diverso, garantindo a coerção e a permanência no emprego do devedor de alimentos, para que possa saldar o débito alimentar.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - É de se conhecer do recurso.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento c/c pedido liminar com fulcro no art. 558, *caput*, CPC, interposto por H.C.N. em desfavor de E.A.N., devidamente representada por sua mãe A.V.T., contra a decisão monocrática de fl.126 (fl. 50-TJ), que decretou a prisão civil do agravante com vistas a dar cumprimento ao acórdão prolatado pela Primeira Câmara Cível do TJMG (às fls. 54/57-TJ).

O agravante requer que seja liminarmente suspensa a decisão de fl.126 (fl. 50-TJ), visto que a medida prisional acarretará a perda do recente emprego (como consta da declaração empregatícia de fl. 60-TJ) e conseqüentes danos morais e materiais.

Requereu ainda a extinção do processo executivo à luz do depósito de fl. 72 (fl. 29-TJ) referente ao valor inicial dos autos - R$ 274,64 (duzentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Requereu que o presente feito seja convertido para o de execução por quantia certa, determinando a remessa dos autos ao contador judicial para proceder a novos cálculos.

Requer também que, caso a medida prisional seja mantida, que o agravante a cumpra de forma alternativa, ou em regime de prisão albergue ou de semiliberdade, medidas estas que lhe poupariam o emprego.

A autora apresentou contra-razões às fls. 77/92-TJ.

Alegou irregularidades formais, tais como as preliminares de não-conhecimento do recurso por deserção, por ter o agravante requerido o benefício da justiça gratuita por ser pobre no sentido legal; da ausência de cópias das procurações e das certidões de intimação.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desacolhimento das preliminares, argumentando que a alegada deserção não ocorreu por estar o agravante representado por defensor público, por atender aos requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária, o qual pode ser requerido em qualquer fase do processo, o que ocorreu no momento da interposição do recurso; que a preliminar de não-conhecimento do recurso por ausência de intimação da decisão recorrida também não merece acolhida, vez que seu fim é o de comprovação da tempestividade do recurso, o que foi comprovado nos autos, mesmo sem a referida certidão, pois a decisão agravada foi proferida em 02 de junho de 2000 (sexta-feira), o prazo recursal somente se iniciaria em 05 de junho de 2000 (segunda-feira), com o término em 14 de junho (data em que foi protocolado o agravo).

Embora indispensável o instrumento de mandato outorgado ao advogado da agravada (art. 525, I, CPC), o recurso deve ser reconhecido se não ocorreu prejuízo em desfavor desta última, já que a agravada foi devidamente intimada para responder ao recurso.

Portanto é de se rejeitar as preliminares.

A douta Procuradoria manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Na medida em que é devedor confesso e não apresentou justificativas que o impossibilitem do pagamento, dispõe o art. 733 do CPC que:

"*Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo*".

Não seria de se acatar o inconformismo do agravante.

No entanto, como o agravante conseguiu recentemente emprego, é sabida de todos a dificuldade que vivem os brasileiros de se empregarem, para se evitarem prejuízos até mesmo para o alimentando, é de todo conveniente que não se cumpra o decreto de prisão, só aplicável em se tratando de alimentos em casos extremos.

Por outro lado, a prisão só pode ser decretada em relação aos três últimos débitos.

Dessa forma, entendendo que o presente caso se atém a características especiais, já que o devedor dos alimentos se dispõe a pagá-los, dou parcial provimento ao agravo para que a prisão seja mantida apenas se o agravante não quitar as três últimas pensões devidas, sendo que o restante do débito será executado normalmente.

No entanto, atento ainda às peculiaridades do caso, e principalmente ao fato de o agravante poder vir a perder seu emprego, caso não efetuado o pagamento das três últimas prestações, mantenho o decreto de prisão, mas em regime de prisão albergue para que possa ele freqüentar o seu trabalho.

Custas, *ex lege*.

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

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO - LAUDO PROVISÓRIO - IMISSÃO NA POSSE - POSSIBILIDADE

- Se no despacho hostilizado que deferiu a imissão provisória na posse, em desapropriação, o juiz deixa bem claro que o laudo não é definitivo e pode ser revisto na instrução do feito, nada há que ser modificado.

AGRAVO Nº 196.873-4/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Imissão na posse - Laudo provisório - Possibilidade - Recurso desprovido. - Se no despacho hostilizado o juiz deixou bem claro que o laudo é provisório e pode ser revisto na instrução do feito, nada há a ser modificado, sendo possível a imissão na posse. Agravo desprovido.

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 novembro de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Elena de Oliveira e outras, nos autos da ação de desapropriação que lhes move o Município de Janaúba, perante o Juízo da comarca dali, inconformada com a r. decisão que deferiu a imissão provisória nos imóveis, dizendo que o referido despacho deve ser reformado, para que seja anulada a imissão e se faça sua avaliação.

Juntaram os documentos de fls. 5 a 21, mas não há pedido de conferência de efeito suspensivo ao recurso.

Sem preparo.

O agravado ofereceu resposta, opinando a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento, 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 as agravantes não têm razão, por não se tratar de laudo definitivo.

Aliás, o Juízo afirmou isso com muita clareza no despacho hostilizado, causando-me espécie o recurso, que não tem, por isso, o menor sentido.

Disse S. Exa. no despacho:

"*Cuida-se de laudo provisório que poderá ser revisto na instrução do feito*"(fl. 19).

Nada há a ser modificado, vendo-se, de acordo com decisão proveniente do eg. Superior Tribunal de Justiça, que:

"*a imissão provisória em imóvel expropriado somente é possível mediante prévio depósito de valor apurado em avaliação judicial provisória. Precedentes*" (REsp nº 97.057-MG, *DJ*, 17/10/1996).

E na doutrina de HELY LOPES MEIRELLES:

"*A imissão provisória na posse é admitida, até mesmo antes da citação do expropriado, desde que o expropriante declare a urgência e efetue em juízo o depósito prévio, segundo o critério legal do § 1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41*" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., p. 515, 1989).

Por isto, ressaltou a douta Procuradoria de Justiça, com absoluto acerto:

"*Ademais, cumpre não perder de vista que no curso da instrução processual deverá ser realizada a perícia, na forma preconizada pelos arts. 14 e 23 do Decreto-lei nº 3.365/41, mormente por inexistir concordância quanto ao preço ofertado, trabalho que será levado a efeito por* expert *oficial, e do qual ambas as partes poderão participar, inclusive indicando assistentes técnicos e oferecendo quesitos*"(fl. 83).

Isto posto, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TUTELA ANTECIPADA - PÓLO PASSIVO - ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - LEI Nº 9.494/97 - VEDAÇÃO EXPRESSA

- É inadmissível a concessão de tutela antecipada, quando no pólo passivo da demanda figura ente público, visto consistir numa decisão que aprecia o próprio mérito da causa e que viria a suprir o reexame necessário exigido pelo ordenamento jurídico, para que pudesse produzir seus efeitos. Outrossim, subsiste expressa vedação em sua adoção, na exata compreensão da Lei nº 9.494/97.

AGRAVO Nº 200.052-9/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Tutela antecipada - Impossibilidade de sua concessão quando no pólo passivo da demanda figure ente público - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a

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

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Juiz de Fora contra a decisão que concedeu tutela antecipada nos autos da ação de obrigação de fazer c/c preceito cominatório, manejada pelo agravado em desfavor do agravante, e que determinou que este suspendesse as suas "atividades no imóvel da rua Floriano Peixoto, no prazo de 10 (dez) dias, bem como o desligamento do sistema de refrigeração dos computadores, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais)".

Pretende o agravante a concessão de efeito suspensivo ao feito, para que suspensos os efeitos da referida liminar e, por fim, o provimento do agravo, revogando-se a medida concedida.

O efeito suspensivo foi conferido ao recurso, por meio da decisão de fls. 109, da lavra deste relator.

A PGJ é pelo provimento do recurso.

Cediço é que não se admite a concessão de tutela antecipada, quando no pólo passivo da demanda figure ente público, visto consistir numa decisão que aprecia o próprio mérito da causa e que viria a suprimir o reexame necessário exigido pelo ordenamento jurídico, para que pudesse produzir seus efeitos.

Neste mesmo sentido foi proferida decisão em questão semelhante, de que foi Relator o Des. Aluízio Quintão e que pedimos *venia* para transcrever:

"*Tutela antecipada - Fazenda Pública - Impossibilidade - Constitucionalidade declarada da vedação contida na Lei n.º 9.494/97*" (AI n.º 151.010-6/00 - Comarca de Cambuí).

Como se não bastasse, a orientação emanada de nossos Tribunais superiores é também no sentido da impossibilidade da referida concessão.

Assim considerando, dou provimento ao agravo, para revogar a tutela antecipada concedida.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Na espécie, o cerne da questão está relacionado à deliberação sentencial que determinou a suspensão das atividades da Municipalidade-agravante no imóvel onde se acha instalada, inclusive com o desligamento do sistema de refrigeração dos computadores que opera em seus trabalhos.

Sobre o fato de que a jurisprudência predominante não admite a concessão

de tutela antecipada quando no pólo passivo figure ente público, também subsiste expressa vedação em sua adoção, na exata compreensão da Lei nº 9.494/97.

No mesmo impulso, também revelam os autos que a antecipação citada não estaria a refletir efetivamente a real finalidade daquela providência, porquanto nas condições especiais da antecipação e, com a vênia do entendimento estampado na conclusão sentencial, no caso em discussão, não estaria presente o *periculum in mora*, como de resto, não restou evidenciado qualquer abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, tal como preconizado na regra de que se ocupa o art. 273 do CPC.

Nesta conformidade, empresto a minha modesta adesão ao lúcido entendimento do eminente Relator e também *dou provimento* ao recurso.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DIREITO AUTORAL - AUTORIZAÇÃO PRÉVIA COM EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DE NUMERÁRIO - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD) - EVENTO DE RESPONSABILIDADE PROMOCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - LEI Nº 5.988/73 - INTELIGÊNCIA

- A Lei nº 5.988/73 dispõe que, sem autorização do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD -, não poderá ser representada ou executada, em espetáculos públicos e audições públicas que visem a lucro direto ou indireto, composição musical, com letra ou sem ela, entendidos aqueles espetáculos ou audições públicas como sendo o lugar onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais com a participação de artistas remunerados. Assim sendo, ainda que o empreendimento tenha sido organizado pelo Poder Público Municipal, que não se exime do cumprimento da lei, não haverá como ser realizado o evento sem prévia autorização do órgão competente, assegurados os meios para o recolhimento de encargos autorais respectivos, pois, mesmo que não haja obtenção de lucro direto (cobrança ao público), há lucro indireto, entendido como "qualquer proveito", tanto para os artistas que serão remunerados para a apresentação, como para o público e para a Administração Pública.

AGRAVO Nº 203.337-1/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial:

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, 20 de fevereiro de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Trata-se, na espécie, de agravo de instrumento aforado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD -, em face de deliberação do MM. Juiz *a quo* nos autos de medida cautelar inominada e que indeferiu a concessão de liminar visando à suspensão de festividades programadas sob os auspícios do Município de Pará de Minas, se antes não fosse procedido depósito de numerário de acordo com tabela específica para que se assegure a cobrança de direitos autorais pela realização do evento que menciona.

Compulsando os elementos incidentes na espécie, foi concedida a liminar para resguardo dos interesses do ECAD, com a ressalva de que o valor ficasse depositado à disposição do Juízo (fl. 29), cuja medida restou atendida, conforme é informado à fl. 69.

No que pertine ao núcleo da questão, tenho que a Municipalidade-agravada detém a responsabilidade promocional do empreendimento, tanto pelas apresentações musicais e artísticas, quanto pelas demais atividades paralelas, tais como a comercialização de bebidas, alimentos, artesanatos, etc.

Aliás, "... as audições e espetáculos públicos ensejam pagamento de direitos autorais, pois, mesmo que não haja obtenção de lucro direto (cobrança ao público), há lucro indireto, entendido como 'qualquer forma de proveito', tanto para os artistas, que foram remunerados para a apresentação, como para o público e para a Administração Pública" (Apelação Cível nº 121.519/1 - Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo).

A matéria está disciplinada na Lei nº 5.988/73, dispondo que sem autorização do agravante não poderá ser representada ou executada em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto, composição musical, com letra ou sem ela, ainda definindo os espetáculos ou audições públicas, como "... onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais com a participação de artistas remunerados".

Assim, ainda que o empreendimento tenha sido organizado pelo Poder Público Municipal, o que não o exime do cumprimento da lei, não haveria mesmo como ser realizado o evento sem prévia autorização do órgão competente, assegurados os meios para o recolhimento dos encargos autorais respectivos, pelo que dou provimento ao agravo e mantenho a liminar ensejadora do depósito realizado.

Por outro lado, as questões em torno da apuração do público presente ao evento e a renda auferida, assim como o atendimento da pretensão do agravado de obter parte do depósito para socorrer compromissos de interesse público e ainda a sua liberação a quem de direito, se for o caso e por ser matéria estranha ao presente recurso, devem as mesmas ser discutidas em sítio próprio.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - VENDA DE IMÓVEL - COMISSÃO DE CORRETAGEM - PERCENTUAL - COBRANÇA - PRODUÇÃO DE PROVAS NOVAS - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - VIAS ORDINÁRIAS - DESOBRIGATORIEDADE

- O percentual de 5% (cinco por cento) do valor da venda cobrado pela corretagem do imóvel não se mostra abusivo, eis que está de acordo com o previsto na tabela do Sindimóveis, nos termos da Lei nº 6.530/78 e Resolução Cofeci nº 458/95.

- Em inventário, na hipótese de cobrança de comissão de corretagem referente à venda de imóvel, em que não haja necessidade de produção de novas provas, nem exigência de altas indagações, estando o representante do espólio, bem como os herdeiros, de acordo com o seu valor, não se pode obrigar o corretor a cobrar o que lhe é devido através das vias ordinárias, mesmo porque haveria evidente prejuízo para o próprio espólio, que teria que arcar com os honorários em relação a essa ação de cobrança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 213.711-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Inventário - Pagamento de corretagem - Vias ordinárias. - Em inventário, nas hipóteses em que não haja a necessidade de produção

de novas provas ou nem mesmo exija altas indagações e estando os herdeiros menores representados por sua mãe, de acordo, não há por que obrigar o corretor a fazer a cobrança do percentual de corretagem que lhe é devido, nas vias ordinárias.

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, 06 de março de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, a Dra. Yolanda Gramiscelli de Figueiredo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformado com a decisão de fls. 53-TJ, que indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento de valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da venda do imóvel, referente a comissão de corretagem, e remeteu para as vias ordinárias a discussão sobre o valor devido ao corretor, o espólio de Francisco José Guimarães de Miranda, por sua inventariante, Iracema Ieda Pires de Lima Miranda, agrava de instrumento, alegando que a espécie pode ser resolvida no bojo dos autos, estando o ajuste da corretagem comprovado documentalmente, não demandando outras provas e nem altas indagações, não se encaixando, portanto, no art. 984 do CPC; que as despesas devem ser atribuídas também aos menores, eis que herdeiros, e não só à inventariante; que o Ministério Público, ao alegar que o devido pela corretagem seria 3% (três por cento), nada provou, mas somente afirmou; que o normal para corretagem na Região Oeste é o percentual de 6% a 8% sobre o valor do bem.

Trata-se de inventário dos bens deixados por Francisco José Guimarães de Miranda, no qual foi autorizada a venda do bem imóvel, um apartamento, tendo sido depositada a integralidade do preço obtido, em conta judicial em nome do espólio.

Em contrato de compra e venda do imóvel, a inventariante se comprometeu a pagar ao corretor de imóveis o equivalente a 5% (cinco por cento) do valor total obtido pela venda, tendo o MP se oposto a tal porcentagem, considerando-a excessiva.

Primeiramente, deve-se levar em consideração que a inventariante reside em outro Estado, o que tornaria impossível a venda do referido imóvel sem os serviços de um corretor de imóveis.

Em relação ao percentual de 5% (cinco por cento) cobrado pela corretagem do imóvel, temos que este não se

mostra abusivo, inclusive porque está de acordo com o previsto na tabela do Sindimóveis, nos termos da Lei nº 6.530/78 e Resolução Cofeci nº 458/95 (fls. 58-TJ).

Parece-nos também pouco lógico que, no caso em questão, o credor tenha que ser obrigado a cobrar sua comissão através das vias ordinárias; primeiro, porque tal procedimento somente seria necessário se o caso requeresse a produção de novas provas ou exigisse altas indagações, como manda o art. 984 do CPC; e segundo, que haveria evidente prejuízo para o próprio espólio, que teria que arcar com os honorários em relação a essa ação de cobrança.

De se lembrar que a representante do espólio e dos herdeiros menores está de acordo com o valor da corretagem, pelo que a ação ordinária não faz sentido.

Diante do exposto, é de se dar provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada, determinando a expedição de alvará para o levantamento do valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), relativo ao pagamento da comissão de corretagem referente à venda do bem.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE CAUSADA POR AÇÃO DE POLICIAL MILITAR - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - FIXAÇÃO - CRITÉRIO - ART. 1.547, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTIMAÇÃO - INTERVENÇÃO NO PROCESSO - INÉRCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se o promotor de justiça é intimado para a audiência, tendo ele dado ciência nos autos, mas se faz ausente em razão de sua própria inércia, não há que se falar em falha capaz de causar nulidade processual, por falta de intervenção ministerial. O CPC contenta-se com a intimação, não exigindo que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do *Parquet* não são causa de nulidade.

- Se o policial militar, na qualidade de agente do poder público, mata alguém, o Estado responde pela respectiva indenização.

- Tratando-se de indenização de dano moral, não cabe a aplicação do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil, por se cuidar especificamente de indenização por crime de injúria ou calúnia, além de não ser tal dispositivo indicativo do valor certo nem de teto para a estimação da reparação do dano moral.

- A fixação da parcela relativa à dor moral demanda criteriosa análise do dano, de sua repercussão na esfera moral dos envolvidos e, principalmente, para sublimar seu caráter compensatório, mas nunca como potencial ensejo de enriquecimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.646-2/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Indenização em razão de morte causada por ação de policiais militares - Danos material e moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Fixação criteriosa da dupla reparação para a viúva e dois filhos menores - Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de ação de reparação de danos morais e materiais formulados por M. B. F., por si e representando seus dois filhos menores J. F. e B. M. F., a propósito do falecimento de seu marido e pai G. M. F. em 29/9/96, em decorrência de lesões corporais causadas por espancamento praticado por policiais do 12º Batalhão da Polícia em Passos.

Em conseqüência, ficou o Estado de Minas Gerais condenado no custeio das despesas de funeral no valor de R$598,00; a prestar alimentos mensais de valor equivalente a 3,57 salários mínimos, sendo 1,19 salário para cada um dos autores, tendo como base os rendimentos auferidos pela vítima como pedreiro, e com desconto de 1/3, sendo vitalícia a pensão atribuída à viúva e condicionada a dos filhos ao alcance da capacidade civil ou à conclusão futura de curso superior, bem como a pagar, a título de danos morais, a importância de 400 salários mínimos, na proporção de 200 para a mulher e 100 para cada menor (fls.154/168-TJ), com incidência de juros moratórios de 6% ao ano, a contar do evento, conforme declarado em embargos acolhidos (fls.173/174-TJ).

Em sua regular apelação, estão os autores questionando o *quantum* da indenização do dano moral, que, a seu ver, deveria ter sido fixado em R$403.200,00 (quatrocentos e três mil e duzentos reais) ou 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos para cada um dos autores, o que seria bom para coibir ações ilícitas por parte do Estado em face do disposto nos art. 948 e 1.547 do Código Civil, além de questionarem a limitação da pensão dos filhos e de requererem o cômputo de lucros cessantes relativos a FGTS, férias, 13° salário e, com base no art. 20, § 3°, do CPC, a majoração dos honorários de advogado.

Conheço do recurso, mas a espécie está também sujeita ao exame necessário, como reconheceu o Juiz, posteriormente à sentença (fls. 193-TJ).

Não procede a preliminar de nulidade argüida pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, em razão da falta de intervenção ministerial na qualidade de fiscal da lei, em face do interesse de incapazes na espécie.

Ocorreu que, na Comarca, houve a devida intimação do Promotor de Justiça, para a audiência de instrução e julgamento, tendo ele dado sua ciência nos autos (fls. 119-TJ); e, se, realmente, se fez ausente, foi simplesmente por sua própria inércia.

A ser assim, não ocorreu falha capaz de causar nulidade processual, como está em precedente jurisprudencial:

"O CPC contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do MP seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do representante do MP não são causa de nulidade" (*RT*, 572/73, e *RJTJESP*, 78/166, *apud* T. Negrão, *CPC e legislação processual em vigor*, 29ª ed., Saraiva, 1998, p. 143).

Rejeito a preliminar, portanto.

Quanto ao mérito, vê-se que o conteúdo provatório autoriza plenamente a conclusão sentenciada.

Ficou, com efeito, patenteado o nexo causal entre a morte de G. M. F. e a agressão por ele sofrida, tendo o laudo apontado lesões na "... região lombar esquerda e flanco esquerdo" e "... fratura da 2ª, 3ª e 4ª costelas" (fls. 13), além de salientar que "... o cadáver apresenta sinais de haver sido vítima de traumatismos, principalmente na região torácica, e, de modo menos intenso, na cabeça" (fls. 14-TJ).

Por sua vez, na prova testemunhal, C. A. S. refere-se à atitude policial criminosa, dizendo: "... que o policial que agrediu a vítima foi identificado (...) que a primeira coisa que o agressor fez foi chutar G., que caiu ao chão (...) que o chute desferido contra G. atingiu as costelas pelas costas (...) que todos os policiais eram militares e estavam fardados..." (fls.130-TJ).

E O. F. S. informou que estava a vítima com as roupas intactas antes da agressão, e, quando encontrada caída ao solo, "... a parte da frente da camisa (...) estava rasgada e as calças sujas com urina; e enquanto levava a vítima ao Pronto-Socorro a mesma apresentava um corte no supercílio" (fls. 132-TJ).

Por fim, C. B. D. lembrou ter ouvido "... um policial falando 'não faz assim, você mata o rapaz'" (fls. 133-TJ).

Não há, pois, que duvidar-se, *in casu*, da autoria e materialidade do fato mortalmente lesivo a um cidadão, com a conseqüente necessidade de reparação à família pela sua perda e pelo sofrimento.

Com efeito, é entendimento consagrado que, "*se o policial fardado, mesmo não estando em serviço, atuou na qualidade de agente do Poder Público, matando alguém, o Estado responde pela respectiva indenização*" (TJSP, *RT*, 512/104).

É que, em tais casos, segundo o art. 37, § 6°, da Constituição Federal, a responsabilidade "... *é objetiva, posto que as pessoas ali definidas respondem pelos atos de seus prepostos. Se o ato foi abusivo ou praticado com excesso de poder, identifica-se aí a culpabilidade do agente público e, então, haverá em favor do Estado o direito de regresso (...) O abuso mais confirma a obrigação de responder, posto que é sua responsabilidade exclusiva a arregimentação de pessoas para o efetivo policial*". (Cf. RUI STOCCO, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 380.)

No tocante às parcelas indenizatórias, criteriosa foi, em princípio, a sentença, ao estabelecê-las, seja quanto aos danos materiais, com determinação do pagamento das despesas com o funeral e com a fixação da pensão mensal para a viúva e os filhos, seja quanto ao dano moral, cujo valor ficou estipulado em termos razoáveis, não cabendo a aplicação do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil, invocado pela apelante, por tratar especificamente de indenização por crimes de injúria ou calúnia, além de não ser tal dispositivo "... *indicativo do valor certo nem de teto para a estimação da indenização do dano moral*" (REsp n° 123.205-ES, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Ademais, a fixação da parcela relativa à dor moral demanda criteriosa análise do dano, de sua repercussão na esfera moral dos envolvidos e, principalmente, para sublimar seu caráter compensatório ("*Schmerzensgeld* (...) *Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschadenist...*", conforme CREIFELDS, *Rechtswöterbuch*, 11 Auflage, München: C. H. Beck, 1992, p. 996), mas nunca como potencial ensejo de enriquecimento.

A propósito, está em precedente jurisprudencial:

"*Ato ilícito - Fixação do* quantum - *Verba que deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga, para que não seja fonte de enriquecimento ilícito*" (*RT*, 744/255).

É claro que uma dor pela perda de um parente jamais terá uma valorização equivalente e absolutamente justa.

Realmente, "... *a indenização por dano moral obraria como medida consolatória para a vítima de um mal irremediável no seu gênero. Há algo de compensação, mas de compensação realmente não se trata, porquanto não há termo ou medida de equivalência. Tampouco se trata de pena, já que as penas, também as civis, operam muito mais como medidas repressivas e muito menos como soluções reparativas*" (cf. Wilson Melo da Silva, cit. por RUI STOCCO, *ibidem*, p. 458).

E, ainda, vale observar que a pensão fixada para a viúva e os filhos é de freqüência mensal, não havendo implicação negativa do direito de perderem eles o saldo acaso remanescente de parcelas trabalhistas (FGTS, férias vencidas, 13° salário relativas ao tempo de serviço da vítima), sendo que, no âmbito geral dos dois tipos de indenização, ficou, é claro, inserida qualquer visualização possível de lucro cessante.

Por fim, sem censura mostra-se o arbitramento da verba honorária sucumbencial, em consonância com a espécie e as normas de regência.

Em tais termos, em reexame necessário, confirmo a sentença, ficando prejudicada a apelação.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

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

-:::-

CONTRATO ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - DÍVIDA - PAGAMENTO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FALTA DE PREVISÃO - INCIDÊNCIA - *PLUS* - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO DA MOEDA - PRECATÓRIO - EXIGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 100 DA CF - JUROS DE MORA - FLUIÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO

- Nos contratos administrativos celebrados sem previsão de correção monetária, impõe-se a incidência da mesma, quando do pagamento da dívida, com atraso, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração, em detrimento do particular.

- A correção monetária não constitui um *plus* sobre o débito, representando, apenas, mera atualização da moeda corroída pela inflação.

- Correta se afigura a decisão que indefere pedido no sentido de que o crédito do particular perante a Fazenda Pública reconhecido em sentença seja pago independentemente de precatório, porquanto tal pretensão esbarra no comando advindo do artigo 100 da Carta da República.

- Os juros de mora fixados na sentença que condena a Fazenda Pública haverão de fluir a partir da citação, na medida em que a citação válida constitui em mora o devedor, a teor do artigo 219 do *Codex* Instrumental, porquanto a Lei n° 4.414, de 24/09/64, em seu artigo 1°, revogou as Súmulas n°s 163 e 255 do Excelso Pretório.

- Não comporta qualquer alteração quanto ao percentual relativo à verba honorária fixada na sentença, se esta, para tanto, obedecer à legislação pertinente (art. 20, § 4°, do CPC) com os critérios nela estabelecidos.

APELAÇÃO CÍVEL N° 159.264-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Contrato administrativo - Licitação - Pagamento em atraso - Incidência da correção monetária, mesmo que não prevista contratualmente - Juros de mora - Incidência, a partir da citação - Sentença parcialmente reformada, em reexame necessário - Prejudicados ambos os recursos voluntários aviados.

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, E DAR PROVIMENTO AO TERCEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como de ambos os recursos voluntários.

Cuida-se de ação ordinária julgada procedente, quanto ao seu pedido, na instância singela, para condenar o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG - ao pagamento dos valores apurados pela perícia realizada, a serem devidamente atualizados, referentes a correção monetária devida em razão de contrato administrativo celebrado com a autora, os quais, em junho de 1997, perfaziam o montante de R$ 1.515.983,63 (um milhão, quinhentos e quinze mil, nove-

centos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos).

Com efeito, mesmo nos contratos administrativos celebrados sem previsão de correção monetária, impõe-se a incidência da mesma, quando do pagamento da dívida, com atraso, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração, em detrimento do particular.

Ademais, conforme cediço, a correção monetária não constitui um *plus* sobre o débito, representando, apenas, mera atualização da moeda corroída pela inflação.

In casu, "os termos de aditamento ao contrato PJU - 22.035/90 não eximem a Administração do pagamento de correção monetária, já que ratificam os termos do contrato original, naquilo em que passaram a dispor de modo diverso. Nenhum dos aditivos suprimiu a incidência da correção monetária. Unicamente o Termo de Aditamento PJU - 05 determinou que, em virtude do disposto no artigo 11 da Lei nº 8.880/94, ressalvada a hipótese prevista no seu parágrafo 1º, os subitens da cláusula III do contrato ora aditado, assecuratórios de reajustes de preço, quer por atraso de pagamento, quer por prazo que o DER/MG se tenha reservado para efetivá-lo, ficam suspensos por um ano, a contar de 1º de abril de 1994.

Como se vê, transcorrido o período de suspensão, voltaria a incidir a atualização monetária", consoante assinalado pelo ilustre Sentenciante.

Lado outro, bem se conduziu o MM. Juiz *a quo*, ao indeferir o pedido da autora, no sentido de que o crédito que viesse a ser-lhe reconhecido fosse pago independentemente de precatório. É que tal pretensão realmente esbarra no comando advindo do artigo 100 da Lei Maior Federal.

Escorreito, ainda, o posicionamento perfilhado pelo Julgador singular, ao acolher o laudo do vistor oficial, pois, além de eqüidistante dos interesses das partes, observou, para o cálculo da correção monetária, o que foi pactuado.

Ouso, todavia, divergir do entendimento de S. Exa., no que tange ao *dies a quo* dos juros de mora fixados na sentença.

Dispõe a Lei nº 4.414, de 24/9/64:

"Art. 1º. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma do direito civil".

Este preceito legal, vale lembrar, veio de revogar as Súmulas nºs 163 e 255, do Excelso Pretório.

Portanto, tenho para mim que os juros de mora, na espécie, haverão de fluir a partir da citação, na medida em que a citação válida constitui em mora o devedor, a teor do artigo 219 do *Codex* Instrumental.

Registra THEOTONIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 27ª edição, Saraiva, p. 264:

"*Em caso de ilícito contratual, os juros de mora fluem a partir da citação, e não do evento.* (*RSTJ*, 10/414, 11/422, 17/324, maioria, 17/394, maioria, 63/212; STJ - *RT*, 664/165, maioria, STJ - *RT*, 669/200; STJ - Segunda Seção, REsp nº 11.624/0-SP, Rel. p/ o ac. Min. Fontes de Alencar, j. 27/11/91, deram provimento, maioria, *DJU* de 1/3/93, p. 2.482, 1ª col., em.)"

Respeitante à fixação da verba honorária, atendida foi a legislação pertinente (artigo 2º, § 4º, do CPC), restando observados os critérios nela estabelecidos, não comportando, pois, qualquer alteração naquele percentual.

Frente ao deduzido, em reexame necessário, reformo, parcialmente, a decisão de grau primeiro e dou provimento ao apelo da Construtora Aterpa S/A, para efeito de determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês.

No mais, hígido permanece o *decisum*.

Custas, *ex lege*.

Prejudicado o apelo voluntário restante.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE E DERAM PROVIMENTO AO TERCEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

VEÍCULO - LICENCIAMENTO - RENOVAÇÃO - MULTA NÃO NOTIFICADA E RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - IMPEDIMENTO - INEXISTÊNCIA - DIREITOS PATRIMONIAIS - PRESCRIÇÃO - NÃO-ARGÜIÇÃO - DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o infrator não foi notificado, bem como obstaculizar o licenciamento em face de pendência de decisão de recurso administrativo, referente a cobrança de multa, interposto à Junta Administrativa de Recursos e Infrações - JARI.

- Afronta a regra do art. 219, § 5º, do CPC, e a do art. 166 do Código Civil a decisão que, de ofício, decreta a prescrição das multas de trânsito, a partir de vaga menção, pela autoridade coatora, de sua possível ocorrência, e sem que tal questão tenha sido argüida pela impetrante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 164.765-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Licenciamento de veículo - Renovação - Condicionamento, pela autoridade de trânsito, ao pagamento de multa da qual não houve prévia notificação ao infrator - Inadmissibilidade - Infringência ao princípio constitucional da ampla defesa - Concessão da segurança para a efetivação do licenciamento sem o prévio pagamento das multas - Pendência de recurso administrativo que não constitui empecilho ao licenciamento - Impertinência do reconhecimento de ofício da prescrição das penalidades.

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, 24 de outubro de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por proprietária de veículo automotor impedida pela autoridade de trânsito de promover o licenciamento de seu veículo, no exercício de 1998, em face de quatro multas de trânsito em aberto, das quais três não teriam sido previamente notificadas para o exercício do direito de defesa, delas tomando conhecimento somente quando lhe foi negado o licenciamento, e uma delas, inobstante a regular notificação, aguardava o julgamento do recurso apresentado à Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI).

Requereu a impetrante medida liminar e sua ratificação pela sentença concessiva da segurança impetrada com o propósito de obtenção do Certificado de Registro e Licenciamento do veículo, bem como a baixa das três primeiras multas não notificadas e a atribuição de efeito suspensivo das conseqüências da quarta multa sob recurso administrativo.

Concedida a medida liminar e logo após segurança, os autos foram remetidos ao Tribunal por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, recorrendo, voluntariamente o Estado de Minas Gerais, pugnando pela reforma da decisão.

A sentença condenou "o impetrante" nas custas e despesas processuais, vislumbrando-se, aqui, evidente erro material, já que concedida *in totum* a segurança.

Cremos ter agido com parcial acerto o Magistrado.

É farta a jurisprudência no sentido de rechaçar a exigência do pagamento de multas de trânsito sem a prévia notificação ao infrator, bem como se inadmite a permanência de tal impedimento na pendência de julgamento do recurso interposto pelo infrator previamente notificado para o exercício do direito de defesa. Trata-se de questão sumulada pelo STJ, através do Verbete n.º 127, segundo o qual, "É ilegal condicionar a renovação da licença do veículo ao pagamento de multa da qual o infrator não foi notificado". Se não constituído em mora o infrator, por intermédio de notificação regular, não teve curso o prazo para recurso administrativo contra a interposição da multa, e não será ele obrigado a qualquer pagamento precipitado.

A questão é de âmbito constitucional, eis que a ausência de notificação prévia afronta o direito de ampla defesa nos procedimentos judiciais ou administrativos, insculpido no artigo 5º, LV, da Carta Política.

Não haveria a autoridade de trânsito de obstaculizar o licenciamento, em face da pendência de decisão do recurso administrativo interposto, ainda mais se não cumpriu o prazo de julgamento a que alude o artigo 285 da Lei nº 9.503/97, caso em que o efeito suspensivo do recurso é questão a ser apreciada de ofício, conforme se vê do parágrafo 3º do citado dispositivo legal.

Quanto ao cancelamento das multas não notificadas, evidentemente equivocada a decisão que, de ofício, decreta a prescrição das penalidades, a partir de vaga menção, pela autoridade coatora, de sua possível ocorrência, e sem que tal questão fosse argüida pela impetrante. A decisão, nesse aspecto, afronta a regra do artigo 219, § 5º, do CPC, e a do artigo 166 do Código Civil.

Anota, com propriedade, ULDERICO PIRES DOS SANTOS:

"A prescrição de ações relativas a direitos patrimoniais é meio de defesa pessoal do devedor e só ele, como beneficiário dessa exceção liberatória, pode argüi-la. Por isso, por mais evidenciada que esteja a prescrição, não pode, ao sabor de nosso Direito Positivo, ser declarada senão a pedido de quem se beneficia com a sua declaração. Conclusão: o Juiz só pode conhecer da prescrição de ações relativas a direitos patrimoniais quando essa *exceptio* for levantada pela parte a quem beneficia. Essa regra é intransponível, não comportando exceção, nem mesmo em favor do incapaz e ainda que a prescrição seja gritante" (*Prescrição - Doutrina, Jurisprudência e Prática*, p. 15).

Assim considerando, no reexame necessário, reformo, em parte, a sentença, para o restabelecimento das multas não notificadas, que, embora não constituam empecilho para o licenciamento almejado, ensejam discussão pelas vias próprias para o efetivo cancelamento, pois estreitos os limites do mandado de segurança.

Custas rateadas entre as partes, sendo 20% à impetrante e 80% ao impetrado.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - MUNICÍPIO - OBRA PÚBLICA - RESTRIÇÃO DE ACESSO A ESTABELECIMENTO COMERCIAL - PREJUÍZO AO PROPRIETÁRIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - LUCROS CESSANTES DURANTE A EXECUÇÃO DA OBRA - PAGAMENTO - PREJUÍZOS - APURAÇÃO - QUANTIAS NÃO AUFERIDAS APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA - RESSARCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - DESVALORIZAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO - INSUSCEPTIBILIDADE DE SER ATRIBUÍDA À MODERNIZAÇÃO E AO PROGRESSO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC - APLICABILIDADE

- Provado que a obra pública municipal realizada nas proximidades do estabelecimento comercial lhe restringiu o acesso de clientes, causando prejuízo ao seu proprietário, durante a execução da obra, fica caracterizada a responsabilidade objetiva do município, surgindo para ele a obrigação de indenizar os lucros cessantes correspondentes ao período em que durou a obra. Todavia, é indevido o ressarcimento da importância que o comerciante, porventura, deixou de auferir depois de concluída a obra, pois inaceitável é responsabilizar-se sempre a Administração por eventuais prejuízos causados a particulares, em decorrência da realização de obras que visem beneficiar a coletividade. A desvalorização de fundo de comércio é insusceptível de ser atribuída à modernização e ao progresso, sob pena de repartição desequilibrada dos encargos entre a coletividade.

- Correta é a decisão do juiz *a quo* que determina sejam os lucros cessantes apurados em liquidação de sentença, por arbitramento, se os valores dos prejuízos encontrados pelo vistor oficial são expressos em salário mínimo, colidindo com o preceito contido no art. 7°, IV, parte final, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim diverso daquele ali estabelecido.

- Se autor e réu forem em parte vencedor e vencido, a sucumbência é recíproca, dividindo-se entre as partes os ônus dos honorários e despesas, conforme o disposto no art. 21 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL N° 166.151-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Indenização - Obra pública - Restrição de acesso de clientes a estabelecimento comercial, durante a realização da obra - Devido é o valor correspondente aos lucros cessantes - Indevido é o ressarcimento de quantia que deixou, porventura, o particular de auferir, posteriormente à conclusão da obra - A desvalorização do fundo de comércio é insuscetível de ser atribuída à modernização e ao progresso - Ônus sucumbenciais - Divisão - Sucumbência recíproca - Art. 21, do CPC - Sentença confirmada, em reexame necessário - Prejudicados os recursos voluntários.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela segunda apelante, o Dr. Paulo Fernando Cintra de Almeida.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como de ambos os recursos voluntários.

Cuida-se de ação ordinária de indenização julgada parcialmente procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para condenar o Município de Belo Horizonte a pagar à Panificadora São Demétrio Ltda. o valor correspondente aos lucros cessantes provenientes da restrição do acesso de clientes ao seu estabelecimento, provocada pela interrupção do trânsito de veículos, na via pública, onde está situada, relativo ao período em que durou a obra, ou seja, de vinte e nove de janeiro de 1992 a vinte e três de outubro de 1993, corrigido monetariamente pelos índices de atualização da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde a data do efetivo prejuízo, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, incidentes, a partir da citação, a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento.

Nenhum reparo está por merecer o *decisum*.

Com efeito, dúvida não há de que a obra pública realizada pelo Município de Belo Horizonte, nas proximidades do estabelecimento da autora, veio de lhe causar prejuízo, durante a sua execução, muito embora noticiem os autos a ocorrência de queda em seu faturamento mensal, muito antes do início da obra aludida.

Mesmo assim, demonstrado que foi o nexo de causalidade entre o prejuízo

suportado e o ato do Município, surge para este a obrigação de indenizar, haja vista a responsabilidade objetiva da Administração, consignada no artigo 37, § 6°, da Constituição Federal.

Lado outro, realmente, improcedente é o pedido de ressarcimento da importância, que, porventura, deixou a autora de auferir, posteriormente à conclusão da obra, pois inaceitável é responsabilizar-se, sempre, a Administração por eventuais prejuízos causados a particulares, em decorrência da realização de obras públicas que visam, justamente, beneficiar a coletividade.

Admitir-se este absurdo, conforme ponderou a ilustre Sentenciante, a Administração, em curto espaço de tempo, estaria impedida de cumprir com o seu dever, por falta de recursos, que mal dariam para custear tais indenizações.

No mais, " a redefinição urbana, surgida com a trincheira na via pública, não pode se converter em título permanente da obrigação de ressarcimento. A desvalorização do fundo de comércio é insuscetível de ser atribuída à modernização e ao progresso, sob pena de repartição desequilibrada dos encargos entre a coletividade. O laudo pericial sustenta que a depreciação advém da circunstância de a clientela da recorrente necessitar, doravante, para o acesso ao estabelecimento, do percuso de uma pista estreita e sem estacionamento. A realidade da obra pública, constatada em sua irreversibilidade, está a demandar do comerciante comportamento mais agressivo na captação de consumidores, oferecendo alternativas capazes de atrair a atenção e despertar o interesse e a fidelidade. A conduta passiva, ao reverso, desautoriza a reparação lastreada no conformismo ante a inexorabilidade da transformação dos espaços físicos, exigência do crescimento demográfico nas grandes metrópoles", como bem esclareceu o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, em seu acreditado parecer de fls. 120/126.

Portanto, outro não poderia ser o posicionamento da douta Magistrada primeva, senão o de limitar a indenização ao período de realização da obra.

Bem se conduziu, ainda, a MM^{a} Juíza *a quo*, quanto à determinação de que os lucros cessantes sejam apurados em liquidação de sentença, por arbitramento, porquanto, a par das razões sentenciais, os valores dos prejuízos encontrados pelo vistor oficial foram expressos em salários mínimos, colidindo, destarte, com o preceito contido no artigo 7°, IV, parte final, da Carta Republicana, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim diverso daquele ali estabelecido.

Novamente escorreito se revela o singular veredicto, quanto à divisão dos ônus sucumbenciais, pois homenageado restou o disposto no artigo 21 do *Codex* Instrumental.

Frente ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, o respeitável trabalho decisório singelo.

Custas, *ex lege*.

Prejudicados os recursos voluntários.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

FALÊNCIA - IMPONTUALIDADE - PROVA - PROTESTO - IRREGULARIDADE - INTIMAÇÃO - IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE A RECEBEU - AUSÊNCIA

- Na feitura do protesto, que marca a impontualidade para fins de se requerer a falência, a intimação não pode ser feita sem os cuidados necessários para a adequada cientificação do devedor. O protesto de títulos que não seguir as formalidades legais, entre as quais a de deixar clara a identificação da pessoa que recebe a intimação em nome do representante da pessoa jurídica, considera-se formalizado irregularmente, com a conseqüência de não ficar demonstrada a impontualidade.

- V.v.: - É regular o protesto comum do título executivo extrajudicial, cuja intimação se faz através de notificação entregue pelo SEED, mesmo sem a identificação de quem a recebeu. O protesto previsto no artigo 10 da Lei de Falências se refere a título não sujeito a protesto obrigatório, como, por exemplo, a sentença. *(Des. Cláudio Costa)*

APELAÇÃO CÍVEL N° 170.646-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Falência - Prova da impontualidade - Protesto formalizado irregularmente. - É de considerar-se formalizado irregularmente, com a conseqüência de não ficar demonstrada a impontualidade da empresa devedora, o protesto de títulos que não seguir as formalidades legais, entre as quais a de deixar clara a identificação da pessoa que receber a intimação em nome do representante da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de sentença que, na ação de falência de Alterosa Proteção Industrial Ltda. proposta por Roberto Randazzo, com base no débito de R$6.484,25 (seis mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte cinco centavos), representado por cheques por ela emitidos, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, ao fundamento de não ter havido intimação regular da empresa devedora no instrumento de protesto.

Conheço da regular apelação em que está o autor insistindo na regularidade do protesto, a pretexto de não ser prevista legalmente a intimação pessoal do representante da empresa, ser bastante para cheques o protesto comum e ser prevalente a fé pública do tabelião na intimação do devedor pelo SEED.

Não lhe assiste razão, no entanto, conforme salientou a Procuradoria-Geral de Justiça, ao opinar pelo desprovimento do recurso, em posição que coincide com a que venho mantendo nesta Quinta Câmara Cível, em casos que tais (*e.g.*, Aps. nºs. 112.188/8, 173.384/9 e Ag. de Inst. nº 166.052-1/00).

É que, na feitura do protesto que marca a impontualidade, a intimação não pode ser feita sem os cuidados necessários para a adequada cientificação do devedor. E isso é válido tanto para o protesto cambial comum como para o protesto especial da Lei Falimentar, como deixam ver o art. 11 do Decreto-lei nº 7.661/45 e o art. 14 da Lei nº 9.492/97.

É que, qualquer que seja o protesto e, com maior razão, para o fim de requerer-se a falência do devedor, o desejável é a sua intimação pessoal; caso contrário, importante é que do seu instrumento conste pelo menos a identificação da pessoa que tiver recebido o documento do Cartório em nome da pessoa jurídica que, assim cientificada, deve ter a chance de posicionar-se frente ao intuito do credor.

Ora, no caso concreto, de início, aos autos vieram instrumentos de protesto, com certidões genéricas sobre a intimação do devedor "através de notificação entregue pelo SEED" (fls. 04 e 17), sem indicar quem a recebeu, não merecendo consideração outra certidão apresentada na fase recursal (fls.77).

A propósito, aliás, já se afirmou, com muita propriedade, que "*a Lei de Falências não foi elaborada apenas para proteger o credor. Zela também pelo devedor, com o escopo de garantir a maior segurança possível em casos tão extremos onde concorrem interesses tão diversos. Daí a cautela que se impõe ao Magistrado, para inibir a utilização indiscriminada do instituto da falência, empregada por credores que dispõem de meios adequados e eficazes para a satisfação dos seus créditos*" (*RT*, 739/405 - TJSC).

E, tal como temos feito em julgamentos semelhantes, há vários precedentes jurisprudenciais neste Tribunal (*v.g.*, Ap. nº 116.805/3, pub. no *Minas Gerais* de 04/3/99; Ap. nº 115.309/7, pub. no *Minas Gerais* de 07/4/99), como no STJ (*v.g.*, REsp nº 172.847-SC, *DJU* de 24/5/99), entre outros, como o acórdão do REsp nº 157.637-SC, de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, com a seguinte ementa:

"*A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida, se não atendidas rigorosamente as exigências formais. Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes. Recurso não conhecido*".

Em tais termos, portanto, confirmo a sentença, negando provimento à apelação.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - *Data venia*, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, uma vez que o protesto foi feito regularmente, como determina a lei de regência.

É inaplicável, na espécie, o art. 10 da Lei de Falência, uma vez que o protesto ali previsto se refere a título não sujeito a protesto obrigatório, como, por exemplo, a sentença.

É o meu voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - REGIME ESTATUTÁRIO - ATIVIDADE INSALUBRE - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO - REVOGAÇÃO

- Estando sua relação funcional regida pelas normas estatutárias, deve o servidor público ser submetido às regras de aposentadoria destas constantes, respeitando um dos princípios que regem a Administração Pública, o da legalidade.

- A concessão de aposentadoria especial para o servidor público, tendo em vista o exercício de atividade considerada insalubre, depende de regulamentação por lei complementar, fato esse ainda inexistente no ordenamento jurídico.

- Fundada em sua ilegalidade, pode a Administração, através de seu poder-dever, promover a revogação do ato administrativo que decretou a aposentadoria do autor, sem a observância, entretanto, da garantia estabelecida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, já que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados tão-somente caso alguém seja acusado, finalidade diversa do caso presente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 173.330-2/00 - Comarca de Guarani - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Servidor público - Aposentadoria - Lei complementar - Revogação. - Estando sua relação funcional regida pelas normas estatutárias, deve o servidor público ser submetido às regras de aposentadoria destas constantes, respeitado um dos princípios que regem a Administração Pública, o da legalidade.

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, 19 de dezembro de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, aos respectivos pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Adelair Toledo D'Ornellas contra o Município de Guarani, objetivando a anulação de decreto que, após sua aposentadoria, determinou o seu reingresso no cargo de origem.

Data venia, tenho que a Juíza *a quo* não procedeu com o devido acerto.

Com efeito, o autor exerceu o cargo de cirurgião-dentista naquela cidade durante o período de vinte e cinco anos, vindo a aposentar-se em 1997.

Por decreto publicado em 1998, pelo Município de Guarani, houve a revogação daquele ato, já que no entendimento dele o autor não teria cumprido o tempo necessário para a aposentação.

Pelo que se depreende, no ato de sua aposentadoria, o autor não preenchia realmente os requisitos essenciais para afastar-se de suas funções nos termos propostos.

Os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal, para a aposentadoria de servidor público, apenas podem ser alterados por legislação ordinária, através de lei complementar, como por exemplo o tempo estabelecido (CF, art. 40, § 1º).

Tal disposição, nesta hipótese, é resultante de pessoas que exercem atividades consideradas como penosas, insalubres, tendo elas, portanto, direito a uma aposentadoria especial.

No entanto, inexiste ainda qualquer dispositivo legal na Constituição Federal, bem como na Lei Orgânica de Guarani, que regulamente tal situação.

É de se inferir que, em sendo o autor regido pelas normas estatutárias, deve ele, sim, ser submetido às regras de aposentadoria destas constantes, fazendo-se valer um dos princípios que regem a Administração Pública: o da legalidade.

Dessa forma, a concessão de aposentadoria especial para o servidor público, tendo em vista o exercício de atividade considerada como insalubre, depende de regulamentação por lei complementar, fato esse ainda inexistente no ordenamento jurídico.

Se a Administração Pública revogou legalmente aquele ato, agindo assim com base em direito vigente, não violou ela direito adquirido do autor.

Quanto a este aspecto dúvida não há.

Outra questão destacada pela MMª Juíza, com apoio do Ministério Público, estaria na necessidade de que o ato administrativo que restabelecera ao cargo o autor fosse precedido de procedimento administrativo, conforme estabelece o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

O devido processo legal, de prática universal nos processos administrativos, deve ser observado por tratar-se do instrumento mais eficaz de Justiça, que impede que a Administração, sob o abrigo de suposto interesse público, não passe da razoabilidade à paixão, à arbitrariedade.

Fundada na sua ilegalidade, podia a Administração, através de seu poder-dever, promover a revogação do ato administrativo que decretou a aposentadoria do autor, sem a observância, entretanto, da garantia estabelecida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988, já que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados tão-somente caso alguém seja acusado, finalidade diversa do caso presente.

Com estes fundamentos, no reexame necessário, reformo a sentença *a quo*, para julgar improcedente o pedido formulado, revertendo os ônus sucumbenciais, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - MÃE PROSTITUTA - *EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM* - RELAÇÕES SEXUAIS À ÉPOCA DA CONCEPÇÃO - *DIREITO À VERDADE REAL* - PROVA - AUSÊNCIA - EXAME DE DNA - RECUSA PELO INVESTIGADO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas não pode, por si só, arrimar a declaração de paternidade por presunção. É direito processual do réu, na investigação de paternidade, fugir ao exame, eis que, pelo princípio da ampla defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor.

- À falta de segura prova do relacionamento exclusivo da mãe do investigante com o investigado, à época da concepção, máxime quando se tratar de genitora prostituta, hipótese em que tal prova se eleva, é de se julgar improcedente a ação investigatória.

- V.v.: - O direito à *VERDADE REAL* da filha, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito ao fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante. A Constituição Federal Brasileira, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 226, § 7°, CF). Saber a VERDADE **sobre sua paternidade é um legítimo interesse da pessoa, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar. Assim sendo, deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção se o réu se recusa a submeter-se a exame de DNA, impedindo o juiz de apurar a *VERDADE REAL*, mormente quando somada à prova indiciária indicativa da paternidade.** *(Des. Francisco Figueiredo)*

APELAÇÃO CÍVEL N° 173.580-2/00 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Inexistência de prova de exclusivo relacionamento - Improcedência. - À falta de segura prova de relacionamento exclusivo da mãe do investigante com o investigado, decreta-se a improcedência do pedido, sendo de observar-se que, no caso, tal prova se eleva, porque a genitora da investigante era prostituta. Há prova do exclusivo relacionamento, daí o decreto de procedência.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais os Drs. Carlos Peixoto de Mello e Raimundo Cândido Júnior, respectivamente, pelo apelante e pela apelada.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - A recorrida afirma ser filha do recorrente, dizendo que este e sua mãe mantiveram prolongado relacionamento amoroso, fato que sustenta ser público e notório.

Ainda diz que sua mãe, em vida, nunca buscou fazer o reconhecimento da paternidade.

Em defesa, o apelante coloca que a mãe da investigante era prostituta, mantinha-se pelo sexo, vivendo na "Pensão de D. Luzia", situada na Rua S. Miguel, "ponto da boemia" e "ponto alto da prostituição", onde ela se relacionava com vários homens por noite.

Não nega, entretanto, relacionamento sexual com a mãe da investigante, na adolescência, pagando pelo prazer experimentado.

Dessa forma, conclui, as relações não se faziam com exclusividade.

As testemunhas ouvidas (fls. 87/93) afirmam que, na real verdade, a mãe da investigante era prostituta e, por isso, mantinha relacionamento com vários homens, na época da concepção da recorrida.

A sentença acolheu o pedido, fundamentalmente, porque o apelante se negou a submeter-se a exame de DNA, gerando a presunção da paternidade alegada.

A recusa serve para auxiliar na convicção do juiz, mas não pode, decididamente, por si só, arrimar a declaração da paternidade.

É certo que o apelante, em Uberaba, procurou pela recorrida e levou-a para refeição, gesto que poderia significar admissão da paternidade, mas muito pouco para a declaração desejada, diante do fato invencível: a falta de exclusividade de relações sexuais na época da concepção da apelada.

Possível, sem dúvida, a determinação da paternidade de filho de prostituta pela realização do exame de DNA, neste processo não realizado por recusa do apelante.

Direito processual do réu, na investigatória da paternidade, fugir ao exame, sendo de observar-se que, pelo princípio da ampla defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor.

Ao cabo, concluo inexistir prova suficiente para a declaração da paternidade, máxime pela definitiva prova da exclusividade do relacionamento entre o recorrente e a mãe da recorrida.

Dou provimento, para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

Custas, pela recorrida.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - In casu, uma ação investigatória de paternidade, sem cumulação de ação de alimentos, por ser a investigante maior e capaz.

O enredo não é corriqueiro, mas, também, não é nenhuma novidade neste Tribunal, qual seja: "do investigado contestar a ação, embora não negue o reeditado relacionamento sexual com a mãe da investigante, ao fundamento de que esta era uma prostituta, negando, por esta *única razão*, a submeter-se ao exame do DNA".

A demanda foi armada e instruída nesta hipótese, tendo sido proclamada, a final, a procedência da ação com a anuência do órgão ministerial de ambas as instâncias.

Assim, passamos a joeirar as questões expostas pelas partes, a saber:

O cenário é simples, mas até curioso. Uma mulher bonita - a mais bonita - e por isto a mais disputada pelos homens na "pensão da D. Luzia", em Patrocínio, no dizer das testemunhas do réu. Nas asas da imaginação, e para a época de então, imagina-se uma "Ava Gardner" ou uma "Maria Félix" numa praia em Acapulco.

Com esta premissa fática, ou seja, sendo a mãe da autora, no dizer do réu, "mulher de vida fácil", o réu está manejando uma engenharia de defesa não só curiosa, mas extremamente perigosa, invertendo completamente o ordenamento existencial do direito personalíssimo da autora.

A premissa maior é saber se o réu é ou não pai da autora. Quem está em julgamento é ela, e não a mãe dela. A questão é de *DIREITO À VIDA*, é o direito personalíssimo de todo ser humano. Sendo pai, ou não, a declaração legal ou judicial da paternidade é, ou não, a decorrência. É a segunda etapa. O réu quer inverter a situação: nega-se a fazer o exame para a definição genética da paternidade, ao fundamento do "mau comportamento" da mãe da autora. E é bom lembrar: noticiam os autos, ainda, que o réu não é pai só da autora, mas de sua irmã também (o que não está em julgamento).

E *pergunta-se*: se o réu diz que a mãe da autora é de "mau comportamento", qual seria o patamar de dignidade de seu comportamento, ao se relacionar com uma mulher de "mau comportamento"? Seria o comportamento do "santo" e da "porca"?

Isto faz-me lembrar um fato, recentíssimo, acontecido e de conhecimento de todos, que se tornou muito comentado, por circunstâncias concomitantes. Trata-se de um "atleta" e um "artista", talvez os melhores nas suas especialidades profissionais. Ambos tiveram filhos. O atleta negou-se a reconhecer a paternidade de sua filha, e a

solução foi a decretação judicial de reconhecimento após exame do DNA. O artista, por sua vez, deu, não só para a juventude, mas para todo o povo brasileiro, o mais sábio exemplo. Acabava de reconhecer um rapaz, que antes nem conhecia, como filho, após o exame do DNA. Dizia mais o artista que, quando jovem, relacionou-se com várias mulheres (deve ter sido extremamente disputado pela sua fama) e que, se, porventura, alguém dissesse ser seu filho, fariam o exame do DNA (sem necessidade de ação judicial, como havia acontecido com o filho, ora apresentado ao público) e reconheceria de pronto sua paternidade.

Mais responsável do que este proceder, foi a justificativa do artista ao dizer que "assim procedia porque a vida é um dom de Deus e ele não queria deixar de ter a alegria de participar desta obra".

Na verdade, a estória revela dois cenários: ambos originários da irresponsabilidade ou da própria inconseqüência própria dos jovens, mas que se bifurcam. *Um*, cenário de amor e de grande responsabilidade, ainda que tardia; *outro*, de desamor e de perda da oportunidade de, no íntimo, ser feliz, pois amor é ato espontâneo e, mais do que espontâneo, é - e tem de ser - gratuito.

Poderá dizer possivelmente algum desavisado que o caso *sub judice* é totalmente diferente; trata-se de uma "prostituta", de porta aberta.

Faz-se, então, não só necessário, mas válido (ao examinarmos a essência das provas, ou da falta delas), não postergarmos a plano inferior a análise comportamental da mãe da autora, das testemunhas, do réu e, finalmente, da autora.

1°) *A mãe da autora.*

Já se disse que a mãe da autora era prostituta, de porta aberta, mulher tida como a mais bonita e disputada no *metiér du plus bas fond*, ou seja, a pensão da D. Luzia, em Patrocínio, àquela época. À primeira vista parece uma mulher viva, experiente nos exercícios do amor, aproveitadora de sua beleza proclamada pelos homens de então, profissional perspicaz, inteligente, financista etc... etc...

É possível que realmente a mãe da autora fosse uma mulher muito linda, "a mais preferida dos homens", como disse, a "Maria Félix" ou a "Ava Gardner" da época para os "Clarks Gables" ou "Tyrones Powers" da pensão referida.

Ora, a mãe da autora era uma simples doméstica (fl. 82). Se era doméstica (sem maior renda de enfeite) e tão decantadamente bonita, sua ascensão econômica no meretrício, que foi nenhuma, não foi prova de sua ganância e de experiente profissional no *metier*. Freqüentava a pensão, não os "coronéis", e lá conheceu M., o réu, que, sem blague, era o "mauricinho" da época e "filho de papai rico". Ora, o relacionamento se "fez, a princípio, discreto e foi morar na pensão; encontravam-se fora

desta, e tal relacionamento causava, inclusive, ciúme nas outras mulheres", do que se deduz que o réu, realmente, quedou pela beleza da mulher. É bom lembrar quantas ações investigatórias nós já julgamos, no cenário daquela época, em que os coronéis, para disfarçar "a filial" do meio social e, principalmente, da "matriz", colocavam aquela "por conta" no quarto da "casa de tolerância".

Um fato que, também, passou despercebido é que o réu e seus colegas foram para Brasília, negociar areia à época da construção da Capital. Se Brasília fez 40 (quarenta) anos e para lá foram na época da construção (fl. 92), isto vem conferir com a notícia dos autos de que a irmã mais nova da autora (tida, também, como filha do réu, embora não esteja em julgamento) estava para nascer, e a autora era muito pequena. Na suposição do nascimento de uma criança e a concepção de outra, nada mais aconselhável, para descartar tal situação, do que ir para Brasília vender areia, mesmo sendo filho de família economicamente emancipada.

A coincidência de datas de concepção é inquestionável!...

O fato é que a mãe da autora, convenhamos, era uma despreparada para a prostituição. Modesta, doméstica, teve quatro (4) filhos em pouco tempo. E, prostituta, grávida ou de resguardo, ter tanto filho em tão pouco tempo, seria, quando nada, uma péssima profissional em termos de renda. É verdade que não existia - ou estava em seu início - o uso da pílula anticoncepcional, mas já existiam os preservativos alcunhados de "camisa de vênus" (que o réu, por certo, não usou. Se fosse para prevenir a "Aids", usaria).

Como não existe "prato de comida de graça", alguém devia estar respondendo pela conta. Torna-se, também, curioso o procedimento dela, sem briga e sem escândalo, com silêncio e discrição de praticamente 4 (quatro) décadas e sem propor a investigatória, a par de o réu voltar de Brasília, tentar achá-la em Uberaba e, ainda hoje, querer se encontrar com ela, ter notícias etc... Encontrar com a autora, que, não sendo sua filha, é filha da moça da sua juventude?!

Diz o ditado da sabedoria popular que "formiga não pica perto do formigueiro". Curioso, o réu veio picar jogando por terra todo o jargão do organizadíssimo paradigma dos himenópteros.

Por que razão seria tão forte seu elo com o passado?!...

2°) *As testemunhas.*

Já que o réu se negou a fazer o DNA, a ser pago pela autora, sua defesa estribou-se, unicamente, na prova oral, tendo sido ouvidas 4 (quatro) testemunhas das 5 (cinco) arroladas. Todos os quatro amigos pessoais do réu, desde aquela época, depuseram o seguinte, a despeito de o próprio réu ter confessado o relacionamento íntimo com a mãe da autora:

1ª testemunha - S. - fl. 87:

"M. deve ter tido (!) contacto com a mesma (H.)".

Ora, se eram tão amigos, e o réu, depois de quarenta anos, vem à Justiça e confessa o relacionamento com a mãe da autora e a testemunha acima, será que não soube deste relacionamento? O réu, tão amigo, não lhe disse. Este "M. deve ter tido" é evasivo e tímido.

2ª testemunha - I. - fl. 89:

"Não sabe de nada".

3ª testemunha - J.A. - fl. 90:

"H. teve relacionamento íntimo com M."; "não sabe informar se H. residia ou não na zona boêmia na cidade de Uberaba"; "não sabe informar se teve filhos quando aqui (Patrocínio) morou" (!).

Ora, se freqüentavam a zona boêmia e não tinha conhecimento disto (quatro gestações seguidas da mulher mais bonita), era de se supor que não freqüentavam a zona boêmia ou, se freqüentavam, quem não freqüentava era a mãe da autora.

4ª testemunha - O. - fl. 92:

"Não sabe se M. tinha ou não contacto com H." - "Eram amigos íntimos (?!) e conviveram quatro anos juntos em Brasília".

É só conferir os aproximados quatro anos, da concepção da última filha da mãe da autora (como se também fosse do réu - *ad argumentandum* -, como noticiado) e ver que a diferença de tempo coincide com a idade da autora, descontado o tempo após a inauguração de Brasília.

Assim, não precisa ser muito inteligente para se concluir que a prova oral - única do réu - via testemunhal e depoimento pessoal fez com que "o tiro saísse pela culatra", fortaleceu, e bem, a prova indireta da autora, e não a sua, *data venia.*

3°) *O réu.*

Protagonista deste cenário singular, tem a desfavor de sua defesa o seguinte:

a) A sua própria confissão (a rainha das provas) - fls. 85/86: "que teve relação sexual por mais de uma vez com a mãe de M.".

b) Negou-se a fazer o DNA a ser pago pela própria autora.

c) Encontrou-se com a autora por *mais* de uma vez *depois* que esta o procurou para dizer - por informação da própria mãe dela - que ele era o seu pai e, o que é mais sintomático, em companhia de seus familiares (em um desses encontros).

d) Os depoimentos de suas testemunhas - todos velhos amigos e pessoais - não tiveram coerência entre eles e com o fato que foram depor.

Mais beneficiaram a tese da autora do que a dele (réu), apesar do gabarito de seu advogado. A impressão que se tem é de que o réu, pela sua postura processual e defesa, está consciente do fato - veja-se a sua reação *pacífica*, no seu escritório, ao receber a notícia da paternidade dada pela autora e na presença de um auxiliar. A procura pelo réu (após tal notícia) para encontrar-se com a autora em lugares públicos (o que é *extremamente sintomático*) é procurar, sem êxito, por meio da autora, encontrar-se com a mãe desta.

O réu, na verdade, não teve a postura altaneira do "artista", preferindo a postura do "atleta", perdendo a oportunidade de ser feliz - e fazer os outros felizes -, "por ter uma consciência tranqüila, por assumir a participação do dom da vida e da criação".

4°) *A autora.*

Pesa contra ela - se é que isto possa pesar - a tese de ter sido filha de prostituta, ou seja, sua mãe exercia o *exceptio plurium concubentium*; mulher de "mau comportamento".

Não estamos julgando a mãe, mas o *DIREITO À VERDADE REAL* da filha, ora autora. A dinâmica do tempo e do espaço vai mudando os costumes, os conceitos, sem necessariamente mudar a moral.

O direito da autora - o Direito Personalíssimo - é que está em jogo. E *pergunta-se*: No mundo do Direito existe algo mais importante do que este?!... *O DIREITO À VERDADE REAL!...*

Para os vocacionados do Direito de Família, não é novidade ou surpresa alguma a tese da autora. Durante os encontros do I e do II Congressos Nacionais de Direito de Família, esta tese foi discutida, e muito, e percebeu-se o crescimento vertiginoso do tema *sub judice* (*VERDADE REAL*), defendida também por expositores - Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Por isto, não são novidade e nem exceção à regra as inúmeras citações e arestos dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça citados ou transcritos nas fls. 27 a 38 destes autos.

Em síntese, como bem salientou um dos julgadores, *in casu*, o Ministro conterrâneo Sálvio de Figueiredo:

"O fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo Constituinte de 1988, busca adequar-se" - fl. 29.

E mais:

A Constituição Federal Brasileira, invocando princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7°), assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 227).

Saber a verdade sobre sua paternidade é um legítimo interesse da pessoa. Um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar.

A menor, nestes autos, tem o legítimo e sagrado direito de obter a verdade sobre sua paternidade - fl. 30 (REsp-RJ, *RSTJ*, 26/390).

Não menos relevante, "como luva" ou "pá de cal", é o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in* STJ, REsp n° 13.561-MG, Quarta Turma, j. 15/03/99:

"Ação de investigação de paternidade - Prova - *Exceptio plurium concubentium* - DNA. - Deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) se recusam a submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o juiz de apurar a veracidade da sua alegação".

O Desembargador Abreu Leite, em 1995, já pontificava, conforme se vê no julgamento da Apelação Cível n° 49.458/3, j. 18/09/95, *in RT*, 734/453:

"Em investigação de paternidade, a prova pericial científica concernente ao exame de DNA constitui prova direta e, quando seus resultados forem categóricos na afirmação da paternidade, deve ser considerada prova superior e incontestável na formação do livre convencimento do julgador, mormente quando somada à prova indiciária".

Assim, diante da prova dos autos, não vejo como não confirmar a sentença, com o que anuiu o Ministério Público em ambas as instâncias - fls. 119 e 171.

Antes de terminar, eu pediria a meus Pares a permissão para quebra do protocolo de julgamento para dirigir-me à autora, por intermédio de seus ilustres advogados, com as seguintes palavras:

Quando transitar este julgamento, sempre que se referir à sua mãe, diante de qualquer pessoa, faça-o em voz alta e com bastante orgulho. Ela merece respeito. A sociedade extratificou-a à mais difícil luta pela vida. Criou os filhos com dignidade, levou sete anos para registrar você, e nós sabemos bem, por presunção, a razão de tal espera. Nunca se manifestou, nunca pediu nada a ninguém, não correspondeu ao interesse inexplicável do réu de querer vê-la e nem aos autos veio, mesmo porque ela é que foi taxada pelo réu de "mulher de mau comportamento". A postura existencial dela foi coerente, corajosa pela vida e respeitável. Quarenta (40) anos de tumular silêncio. Sofrido silêncio.

Que atitude temos nós - pobres mortais - de atirarmos a primeira pedra? Você recebeu uma educação de sua mãe que o mundo não permitiu que ela tivesse tido.

Responda você à sua filha (quando perguntar de novo) quem é seu pai, que seu pai é todo homem de bem que gostaria de ter você como filha, pouco importando a sua origem.

Nunca faça com que ela descreia do valor do dom da vida, do dom do amor, do dom da responsabilidade.

Finalmente, à autora, ainda *um pedido*, talvez impulsionado pela emoção do ocaso de minha carreira e neste julgamento, marco neste Tribunal, pela sua relevância:

Toda vez que este Senhor, réu em causa - para mim, seu pai - precisar de você, não deixe de estender sua mão. Você não pode se esquecer nunca de que, no seu sangue, além de geneticamente correr o sangue de um pai (que covardemente se negou), corre, geneticamente, o sangue de sua mãe. Para mim, mulher de comportamento respeitável. Não desperdice a chance de transmitir para sua filha o testemunho existencial do perdão e da caridade. É o caminho da felicidade e da dignidade.

No enredo da história, o dito Senhor preferiu seguir o "mau comportamento" do "atleta" e perdeu a chance de ser feliz como o "artista"...

Nego provimento.

O Sr. Des. Murilo Pereira - Sr. Presidente. Diz o art. 332 do CPC: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos autos, em que se funda a ação ou a defesa".

Esse é o princípio basilar em matéria de prova, que já foi objeto de estudos por um grande processualista italiano, Malatesta, que nos legou o seu conceito de prova; para o emérito jurista a prova no processo se constitui num conjunto dos meios produtores de certeza. Não é possível que uma prova isolada, seja direta ou indireta, por si só, possa trazer essa certeza em determinado caso. Uma certeza que há de ser, acima de qualquer dúvida, razoável. Aquele princípio de Recaséns Siches, que ele chama de *logos de la razonable*, ou seja, a lógica do razoável.

Não é possível, dentro desse princípio da razoabilidade, que um determinado meio de prova isolado, como se fosse um escoteiro a sós, trouxesse a certeza moral, irrebatível, acima de qualquer dúvida para determinado fato ou determinados fatos.

Essas considerações, Sr. Presidente, eminentes Colegas, me vêm aqui à memória e me vieram quando fiz uma leitura e uma análise aprofundadas dos elementos probantes destes autos. Tive o cuidado de cotejar, de analisar todos os elementos informativos constantes deste processo e verifiquei dessa análise que, em primeiro lugar, o processo contém prova apenas indireta. Essa prova indireta, que é composta de presunções, de indícios e de suposições, mas que possam, no seu conjunto, provar determinado fato, trazer esclarecimentos sobre determinada situação. São circunstâncias estas, sejam presumidas, sejam circunstâncias extraídas do raciocínio lógico, que levam o julgador a formar a sua opinião do exame desse conjunto probatório.

No caso em espécie, predomina, aliás sendo praticamente única, a prova indireta, composta de indícios, de circunstâncias e de presunções; o importante, o relevante é saber se essas provas, se esses meios legais de prova, no seu conjunto, levam àquela certeza irrebatível, acima de qualquer dúvida, no sentido de que a autora seja realmente filha do ora réu-apelante.

Em princípio, Sr. Presidente, entendo que o fato de uma mulher viver e conviver na chamada zona de tolerância e ali gerar, conceber, criar um filho, não constitui óbice, por si só, para tornar impossível a verificação de uma determinada paternidade.

Em primeiro lugar temos, para tanto, a chamada única prova praticamente direta em matéria de investigação de paternidade, que é o exame de DNA. O exame de DNA a que o réu aqui se negou, e dali se extraiu uma presunção de que por isso ele poderia ser o pai da autora, esse exame é um exame *in corpore*, isto é, ele se exercita sobre o corpo da pessoa; e nós sabemos que a Constituição da República não permite e nem o Código permite que um exame que incida sobre o corpo físico possa ser obrigatoriamente exigido, e nem tampouco existe na lei nenhuma observação, nenhuma regra que determine que a recusa do réu de submeter-se a um tipo de prova dessa ordem possa ser tida como presunção *juris et de jure*, a presunção absoluta da paternidade.

No caso em espécie, poderia o réu, como fez, validamente, recusar-se a submeter-se a esse tipo de exame pericial. O problema é verificar se a prova oral, a prova testemunhal, que é a prova indireta, veio suprir essa lacuna para trazer a realidade dos fatos. E, do exame que fiz da espécie, cheguei, *data venia*, à conclusão de que a prova não traz, no seu conjunto, aquela certeza. A prova indiciária indireta não traz uma presunção, *juris et de jure*, da paternidade.

Embora evidentemente aqui não se discuta a honorabilidade das partes, pois se tem que elas são pessoas honradas, o que se leva em consideração é o aspecto técnico da prova. E este aspecto, analisado no voto do em. Des. Relator, com a *permissa venia* do não menos em. Revisor, Des. Francisco Figueiredo, leva à conclusão de que a prova não é de certeza, que a prova é frágil, que a prova, no sentido de paternidade, se compõe de indícios, de presunção e de circunstâncias. E não há concludência no exame do conjunto destas provas. Assim, não há como, diante de um conjunto probatório, afirmar-se, com o selo da verdade irrebatível, que a autora realmente tenha nascido do relacionamento íntimo entre o réu-apelante e a mãe da autora. E, também, que tenha havido exclusividade nesse relacionamento. Pode ser até que assim tenha sido. Mas uma coisa é o ideal, uma coisa é lobrigar a matéria sob uma ótica muito sentimental e muito profunda. Outra coisa é verificar a realidade da prova. E a prova há de ser pesquisada com juízos e critérios técnicos.

Lembro-me aqui de uma lição de um grande mestre que tivemos - Amílcar de Castro -, que dizia que a lei é aquilo que a lei quer. E a lei não quer que se atribua, como pai, aquele que a prova não levou a esta conclusão.

Daí por que, com a máxima e respeitosa vênia ao entendimento do Des. Francisco Figueiredo, a quem muito respeito, por ser conhecida autoridade, por ser um juiz especialista nesta área de Direito de Família, vou acompanhar o em. Relator, Des. Lúcio Urbano, para dar provimento ao recurso e julgar improcedente a ação.

É o meu voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - VENCIMENTOS EM ATRASO - PARCELAS DE CUNHO ALIMENTAR - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA PELO ESTADO - VALORES DEVIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS

- Tendo origem na relação de trabalho, o débito é salarial, de cunho eminentemente alimentar, pelo que não há inconveniente em afastar-se, na espécie, a aplicação do art. 1.062 do Código Civil, que regula a incidência de juros no tocante a débito de natureza civil (dívida de valor).

- Tratando-se de crédito alimentar, legitimamente constituído, mostra-se despropositado negar-lhe a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, vez que assim já foi assegurado aos créditos decorrentes de salários pelo Dec.-lei nº 2.322/87, art. 3º.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.942-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Servidor público - Parcelas vencimentais em atraso - Reconhecimento da dívida pelo Estado - Valores devidos - Correção monetária a partir de cada parcela devida - Juros de 1% por tratar-se de cunho alimentar, originário da relação de trabalho, afastando a aplicação do artigo 1.062 do Código Civil, que regula a incidência de juros no tocante a débito de natureza civil (dívida de valor).

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, 24 de outubro de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Por força do duplo grau de jurisdição e por recurso voluntário do Estado de Minas Gerais, reexamina-se sentença emanada do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, que, em ação ordinária ajuizada por servidora pública contra o Estado de Minas Gerais, condenou o réu à quitação dos vencimentos em atraso, acrescidos de correção monetária a partir de quando os vencimentos se tornaram devidos e juros de 1% ao mês, contados a partir da citação.

O Estado de Minas Gerais, sem protelações, reconhece o crédito da servidora, apresentando planilha dos valores devidos e apresenta recurso voluntário somente contra o percentual de juros estipulados pela r. sentença, pugnando pelo seu ajuste nos termos da Lei Federal nº 4.414/64, ou seja, sua redução ao percentual de 0,5% ao mês.

Opina a douta PGJ, em parecer de fls., pela reforma parcial da decisão, fundada em jurisprudência que colaciona sobre a pertinência da incidência de juros ao percentual de 1% em casos de dívida de caráter alimentar, a partir da data em que deveria ser paga.

Restou induvidoso o crédito da autora, representado por parcelas de vencimentos retidas, ao fundamento da incapacidade financeira temporária do Estado, pois reconhecido expressamente na peça contestatória, não sendo objeto de impugnação no recurso voluntário interposto.

Creio insubsistente o inconformismo do apelante voluntário quanto aos juros fixados ao percentual de 1%, tendo em vista a natureza jurídica da dívida reclamada. Tendo origem na relação de trabalho, o débito é salarial, de cunho eminentemente alimentar, pelo que não vemos inconveniente em afastar, na espécie, a aplicação do artigo 1.062 do Código Civil, que regula a incidência de juros no tocante a débito de natureza civil (dívida de valor).

Tanto no regime trabalhista quanto no estatutário, os servidores prestam serviços profissionais remunerados cujos créditos constituem dívida de caráter alimentar privilegiada, seja decorrente de salários ou vencimentos, e a correção monetária incidente sobre tais parcelas, quando em atraso, deve ser integral, sob pena de aviltamento do crédito, como vem sendo sustentado por torrencial entendimento pretoriano. Tratando-se, pois, de crédito alimentar, legitimamente constituído, mostra-se despropositado negar-lhe a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, vez que, assim, já foi assegurado aos créditos decorrente de salários pelo Decreto-lei nº 2.322/87, ao dispor em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas, de que

trata o Decreto-lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, e legislação posterior, incidirão juros, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados mensalmente".

Aproveitável à espécie a decisão do STJ:

"Administrativo. Aposentadoria. Complementação. Débito. Juros moratórios. Taxa.

- 1. Incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sobre dívida resultante de complementação de aposentadoria, em face de sua natureza salarial. Não tem relevância eventual distinção entre débito de índole estatutária ou trabalhista, pois ambas são de cunho eminentemente alimentar, sendo que, quanto a esta última, a taxa de 1% (um por cento) é fixada pelo art. 3º do Decreto nº 2.322, de 16 de fevereiro de 1987. Solução igual para situações idênticas.

- 2. Precedentes do STJ - REsp nº 5.657-SP - Interpretação magnânima.

- 3. Embargos rejeitados" (Emb. Div. no REsp nº 58.337-SP, Rel. p/ o acórdão Min. Fernando Gonçalves, j. 25/06/97, *DJ*, 22/09/97).

À vista do exposto, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ALVARÁ - RESÍDUO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO

- A teor do disposto na Portaria nº 714/93 do Ministério da Previdência Social, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas nos termos do art. 201, § 5º, da Constituição Federal, a partir de 04/04/1994, e em razão do entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal medida se teria caracterizado como renúncia à prescrição, não há como se reconhecer a sua ocorrência sobre as parcelas pretendidas, devendo ser assegurado aos segurados ou seus sucessores, desde que efetivamente demonstrado, o direito ao recebimento dos resíduos pleiteados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 175.152-8/00 - Comarca de Piumhi - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A teor do disposto na Portaria nº 714/93 do Ministério da Previdência Social, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas nos termos do art. 201, § 5º, da Constituição Federal, a partir de 04/04/1994, e em razão do entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida se teria caracterizado como renúncia à prescrição, não há como se reconhecer a sua ocorrência sobre as parcelas pretendidas, devendo ser assegurado aos segurados ou seus sucessores, desde que efetivamente demonstrado, o direito ao recebimento dos resíduos pleiteados.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por Marli Campos de Oliveira e outro contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de alvará requerido junto ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, declarando prescrita a parcela pleiteada e extinguindo o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

Concluiu a MMª Juíza *a quo* que, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.528/97, e cuidando o resíduo pleiteado de direito concedido quando da promulgação da CF/88, sem envolver interesse de menor e, não havendo qualquer causa de interrupção, inexistem dúvidas acerca da ocorrência da prescrição qüinqüenal.

Os embargos declaratórios opostos foram acolhidos para sobrestar o pagamento das custas e honorários nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os recorrentes afirmam, primeiramente, estar abrangidos pelo art. 8º, II, do Reg. de Custas da Corregedoria de Justiça, e requerem, mais, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. Alegam que o valor pleiteado se refere às diferenças existentes pela não-observância do art. 201 da CF, ou seja, pelo não- pagamento do valor mínimo da renda mensal dos benefícios, no período entre 06/10/88 a 4/4/91. Aduzem que, como o falecimento do segurado se deu em 31/8/92, antes de receber as diferenças reconhecidamente devidas, coube aos seus sucessores tal recebimento. E, por fim, quanto à prescrição, ressaltam que, como o início da reposição se deu apenas em abril de 1994, tal prazo só começou a correr daí.

Os autos subiram ao eg. TRF - 1ª Região, que declarou sua incompetência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a este TJMG.

Data venia, a r. sentença não merece prevalecer.

Como se retira da espécie, ajuizaram os autores pedido de alvará para levantamento de diferenças perante o INSS, com fulcro no benefício garantido pelo art., 201, § 5° (hoje § 2°), da CF/88.

Para tanto, aduzem que até outubro de 1988 os aposentados rurais recebiam a título de aposentadoria o valor equivalente a 1/2 salário mínimo. Todavia, com o advento da CF/88, assegurou-se o benefício aos aposentados em 1 (um) salário mínimo, ficando vedado qualquer percebimento inferior. Mesmo assim, a Previdência Social continuou a pagar aos aposentados rurais, até março de 1991, a quantia equivalente ao 1/2 salário mínimo.

Informam mais que, com o falecimento de sua mãe, em 31/08/92, o direito ao recebimento das diferenças existentes no período entre 6/10/88 a 04/04/91, reconhecidamente devidas por força das Portarias n° 714/93 e n° 813/94, do Ministério da Previdência Social, foi transferido para os requerentes, seus sucessores e beneficiários, nos termos do art. 254 do DL n° 611/92, da Lei n° 6.858/80 e do Decreto n° 85.845/81.

Primeiramente, requerem os apelantes a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Todavia, verifica-se da fl. 12-TJ que tal pedido já fora deferido anteriormente, inexistindo dúvidas quanto ao fato de que durante todo o processo litigaram os recorrentes amparados pela Justiça gratuita.

Desta forma, não encontra guarida a pretensão deduzida em preliminar de recurso, contrária ao fato de a r. sentença tê-los condenado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ficando tal pagamento sobrestado, uma vez que tal determinação encontra amparo nos artigos 11 e 12 da Lei n° 1.060/50.

Como se não bastasse, não houve qualquer pagamento de custas pelos autores, razão pela qual também não lhes auxilia argüir acerca do contido no art. 8°, III, do Regimento de Custas da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

Sendo assim, desprezo a preliminar argüida.

No mérito, entretanto, a r. decisão que declarou a prescrição da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9.528/97, uma vez que os recorrentes apresentaram o pedido visando à autorização para levantamento das parcelas somente em abril de 1998, não encontra amparo.

Através dos documentos de fls. 46/51-TJ constata-se ter o Ministério da Previdência Social, mediante a expedição da Portaria n° 714, de 09/12/1993, e por força da decisão do

Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 159.413/6, estabelecido que o pagamento das diferenças devidas aos segurados que perceberam benefícios em importância inferior a um salário mínimo ocorreria a partir de março de 1994, em 30 parcelas mensais, começando tal pagamento a ser feito em 4 de abril de 1994, desde que o requerimento fosse protocolado até 31/3/99.

Sendo assim, incorreta a adoção da data da promulgação da Constituição Federal de 1988 como termo inicial de contagem do prazo prescricional para o beneficiário requerer o pagamento dos referidos resíduos.

Além disso, e como se não bastasse, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, manifestou-se no sentido de que a edição da Portaria n° 714/93 do MPS, que determinou o pagamento das diferenças de benefícios previdenciários anteriormente efetuados em valores inferiores ao salário mínimo, caracterizou-se como renúncia à prescrição, tratando-se de ato incompatível com aquele instituto, aplicando-se-lhe, pois, o disposto nos arts. 161 e 172, V, ambos do Código Civil, a saber:

"Previdenciário. Prescrição. Prazo. Interrupção. Renúncia. Portaria n° 714/93. - A edição da Portaria n° 714/93 do MPS, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas, caracterizou-se como renúncia à prescrição, em relação às parcelas prescritas (CC, art. 161), e reconhecimento do direito dos segurados, nos termos do art. 172, V, do CC" (REsp n° 213.654-CE, Relator Ministro Felix Fischer). (Precedentes: REsp n° 220.694-CE, *DJ* de 29/11/99; REsp n° 183.358-CE, *DJ* de 07/06/99.)

Dispõem aqueles artigos, respectivamente:

"Art. 161. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar.

Tácita é a renúncia, quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição".

"Art. 172. A prescrição interrompe-se:

(...)

V - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor".

Desta forma, aplicando-se como termo inicial de contagem do prazo qüinqüenal previsto no art. 103 da Lei n° 8.213/91 a data de publicação da Portaria n° 714, de 09/12/1993, não há como se declarar a prescrição do direito de ação dos apelantes, haja vista que o pedido fora apresentado em 20/04/1998. Não pode ser esquecido, também, o contido no "Memo-Circular n° 400/99", expedido pelo apelado, no sentido de que o requerimento de resíduos, protocolado ou entregue no Posto de Benefícios até 31/03/1999, garantia o direito ao recebimento das parcelas,

mesmo que o alvará fosse apresentado posteriormente.

Todavia, *in casu*, é de se levar em consideração que, mesmo sendo reformada a sentença, em razão da inocorrência da prescrição, inexistem nos autos elementos suficientes ao exame do pedido por esta instância, já que o apelado alegou ter pago todas as parcelas corretamente, além de ser necessária a comprovação de dependente habilitado perante a Previdência Social, sem que fosse dada a oportunidade de produção de qualquer prova pelas partes.

Desta forma, se limitando a sentença em acolher a prescrição alegada, deve a mesma ser cassada e devolvidos os autos à primeira instância, a fim de que, após a necessária produção de provas, aprecie o mérito do pedido.

Pelo exposto, rejeitando a preliminar, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que, produzidas as provas, seja decido o mérito do pedido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

DEMOLITÓRIA - BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO - LOTEAMENTO - AUSÊNCIA DE REGISTRO - INADMISSIBILIDADE

- Não se comprovando, nos termos do DL nº 58/37, art. 3º, e da Lei nº 6.766/79, art. 22, o registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não se pode falar em bem de domínio público, carecendo o município da ação demolitória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 175.285-6/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Ação demolitória - Bem público de uso comum do povo. - Não se comprovando, nos termos do DL nº 58/37, art. 3º, e da Lei nº 6.766/79, art. 22, o registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não se pode falar em bem de domínio público, carecendo o Município da ação demolitória.

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, 23 de novembro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do processo no reexame necessário.

Em ação demolitória ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Contagem contra Carmelita Ferreira, após contestada e apresentada reconvenção, a sentença julgou a autora carecedora da ação, extinguindo o processo nos termos do CPC, art. 267, VI, julgando prejudicado o pedido reconvencional feito pela requerida, com o qual buscava indenização por benfeitorias.

A ação demolitória foi promovida com vistas à desobstrução da Rua Santos Dumont, no Bairro Jardim Industrial, onde teria a requerida realizado construção clandestina, invadindo parcialmente a via pública. Houve inspeção judicial realizada no local, constatando-se que a situação fática é condizente com as plantas apresentadas, estando a residência da requerida construída parcialmente sobre logradouro público.

Defendeu-se a requerida aduzindo que a casa foi construída há mais de cinqüenta anos, inexistindo prova de ter sido aprovado o loteamento. A requerente afirmou a aprovação do loteamento, ainda nos idos de 1953, sendo que, nos termos da Lei nº 6.766/79, a reserva da área de uso comum, ao ser executado o loteamento, implica transferência do domínio e da posse automática e imediata no momento da destinação. Destarte, destinada a área para ser rua, ela passa a integrar, desde a aprovação, o domínio do Município (bem público de uso comum do povo), fazendo parte integrante do sistema de circulação urbana, tornando-se inalienável.

Todavia, como bem acentuou o douto Sentenciante, *in casu*, apesar de não se ter notícia do ato de aprovação do loteamento, ele existe de fato, pelo menos de 1950 para cá. Foi o mesmo aprovado sob a égide do Dec.-lei nº 58/37, que previa em seu art. 3º que, desde a data do registro do loteamento, as áreas livres, vias públicas, praças, passam a integrar o domínio do Município, *verbis*: "A inscrição torna inalienável, por qualquer título, a via de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta".

Igualmente a Lei nº 6.766/79 (parcelamento do solo para fins urbanos), que derrogou o DL nº 58/37, dispõe em seu art. 22: " Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas e edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

Assim, ressaltou a r. sentença para julgar a autora carecedora da ação, que "... no caso *sub judice*, não se tratou de carrear aos autos certidão do cartório de registro de imóveis, comprobatória do registro do loteamento em questão, portanto, em tese, os espaços livres e destinados aos logradouros públicos não se transferiram para o domínio público, não obstante ter-se constatado, através de inspeção judicial, que a situação fática do loteamento condiz com as plantas existentes nos autos, contendo ruas asfaltadas e servidas de toda infra-estrutura".

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*, já decidiu o Tribunal de Alçada do Paraná, cuja ementa se transcreve: "Usucapião extraordinário. Bem de domínio público. Ausência de prova de registro do loteamento na circunscrição imobiliária. Necessidade. Art. 3° do Dec.-lei n° 58/37. Embargos infringentes improcedentes. - Não se comprovando nos autos o registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não há que se falar em bem de domínio público, insusceptível de alienação" (Embargos Infringentes n° 0045573001 - Curitiba - Juiz Jorge Massad, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, julg. 21/06/94, publ. 05/08/94, JUIS - *Jurisprudência Informatizada Saraiva - 14)"* (conf. fls. 65/66).

Assim, concluiu, em face da ausência de prova de pertencer o imóvel ao domínio público, que não tem o Município legitimidade para propor a demanda, sendo carecedor da ação, e extinguiu o processo sem exame do mérito.

Pelo exposto, no 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.

-:::-

REVELIA - PRESUNÇÃO DE CONFISSÃO FICTA RELATIVA - CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA - PRODUÇÃO DE PROVAS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO C/C PEDIDO DE USUFRUTO - DIREITO DISPONÍVEL

- Em ação de reconhecimento de sociedade de fato cumulada com pedido de usufruto de bens, por se tratar de ação que versa sobre direito patrimonial disponível, a contestação intempestiva não pode ser considerada, devendo-se decretar a revelia do réu.

- A revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, ainda que se trate de direitos disponíveis, sendo, pois, relativa a presunção de confissão ficta, ressaltando-se, ademais, que o art. 322 do CPC permite ao revel intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Destarte, se o revel, apresentando sua defesa a destempo, comparece aos autos, antes da fase probatória, pode ele produzir provas, ficando limitado o seu conteúdo, pois, apresentada intempestivamente a contestação, resta precluso o seu direito de prova documental, só podendo fazer prova oral e contrária do fato deduzido pelo autor, eis que não pode provar o que não alegou. Neste contexto, o julgamento antecipado da lide, acolhendo o pedido inicial, constitui cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da decisão.

APELAÇÃO CÍVEL N° 176.940-5/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Processual - Revelia - Presunção de confissão ficta relativa - Possibilidade de produção de prova oral pelo revel que comparece, antes da abertura da fase probatória, especificando a prova que deseja produzir - Limite do conteúdo dessa prova - Julgamento antecipado, com base em justificação judicial anterior e da qual o réu não participou - Apelo provido, acolhendo-se preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, com a cassação 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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO; ACOLHER PRELIMINAR INSTALADA NA APELAÇÃO PRINCIPAL E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Raul Eduardo Pereira.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Em face das considerações trazidas pelo eminente advogado do apelante, peço a V. Exa. o adiamento para reexaminar a matéria.

Súmula - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Raul Eduardo Pereira.

O Sr. Presidente (*Des. Isalino Lisbôa*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 30/11/2000, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Aloysio Nogueira.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do agravo retido e da apelação.

A.N.F. ajuizou "ação de reconhecimento de sociedade de fato c/c pedido de usufruto da quarta parte de bens" contra "o único filho e herdeiro do companheiro falecido".

Citado, o réu não contestou a ação em tempo hábil, pelo que a MMª Juíza lhe decretou a revelia, determinou o desentranhamento da defesa apresentada a destempo e julgou antecipadamente a lide, acolhendo o pedido inicial.

Inconformado, recorre o vencido. Pede seja conhecido e julgado o agravo retido de fls. 95/98, interposto contra o decreto de revelia e desentranhamento da contestação intempestiva. Levanta preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta a invalidade da justificação judicial em que se funda a sentença, por ausência de citação dos interessados. Alega, ainda, que a aludida justificação não demonstra ter a apelada contribuído para a formação do patrimônio do *de cujus*, pelo que entende não haver falar em sociedade de fato e união estável.

Agravo retido.

Não procede a tese do agravo.

Intempestiva, a contestação não poderia mesmo ser considerada, ficando inquestionavelmente configurada a revelia, eis que não se trata de ação de estado, versando sobre direito indisponível. Cuida-se, isto sim, de ação de reconhecimento de sociedade de fato c/c pedido de usufruto, que configura direito patrimonial, disponível.

Portanto, correto o decreto de revelia e o desentranhamento da peça de defesa apresentada a destempo, bem assim dos documentos a ela juntados.

Nego provimento ao agravo.

Apelação.

O julgamento antecipado da lide, no caso, parece-me que foi precipitado, *data venia.*

A mais moderna jurisprudência e a melhor doutrina orientam-se no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, ainda que se trate de direitos disponíveis. Relativa, pois, a presunção da confissão ficta do revel.

De outro lado, o art. 332 do CPC permite ao revel "intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra".

Destarte, pode o revel, se ainda estiver na oportunidade processual, produzir prova, sendo certo, porém, que, não apresentada tempestivamente a contestação , precluso restou o direito

de produzir prova documental, além do que só pode fazer prova contrária de fato deduzido pelo autor, eis que não pode provar o que não alegou.

Em favor dessa admissibilidade, registre-se:

"Quanto à produção de provas pelo revel que compareça posteriormente, a questão foi pacificada pelo STF, cuja jurisprudência predominante (Súmula nº 231) é no sentido de que 'o revel, em processo civil, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno'.

A mesma inteligência aplica-se ao novo diploma processual, pois nele não há dispositivo algum que impeça o revel de produzir suas provas, qualquer que seja a natureza delas, condicionando-se, apenas, a que sejam pertinentes à causa e requeridas em tempo oportuno.

Dir-se-á que, diante dos termos do art. 319, a produção de provas pelo revel será tarefa inútil.

Não se perca de vista, entretanto, que aquele dispositivo não poderá ser aplicado com o rigor que sua interpretação literal aparenta.

(...)

Por outro lado, o sistema do Código parece atritar com o art. 319, visto isoladamente. Assim é que, se a própria sentença transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois dela, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, não faz sentido que, comparecendo o revel, não possa desde logo ilidir, com aquela prova, os efeitos decorrentes do art. 319" (WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 348).

Na espécie, dois pontos merecem destaque: o réu-apelante compareceu aos autos antes de iniciada a fase probatória, inclusive, especificando a prova que deseja produzir; a digna Sentenciante indeferiu-lhe a pretensão para julgar antecipadamente a lide, acolhendo o pedido inicial com base, unicamente, em justificação judicial anterior e da qual não participou o réu.

Tudo isso sopesado e atento, também, ao princípio da busca da verdade real e à finalidade da prova, que é a formação da convicção do julgador, parece-me pertinente a produção de prova neste processo, com vistas a evidenciar a ocorrência dos fatos narrados na inicial, pelo que entendo estar o julgamento antecipado da lide a configurar a apontada nulidade.

Por todo o exposto, acolho a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e casso a r. sentença, determinando que a digna Juíza conceda às partes oportunidade de produzir prova oral, limitado o conteúdo da prova a ser feita pelo revel, decidindo, a seguir, como entender de direito.

Custas, ao final.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. ACOLHERAM PRELIMINAR INSTALADA NA APELAÇÃO PRINCIPAL E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

MONITÓRIA - CÂMARA MUNICIPAL - FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE

- É possível o ajuizamento de ação monitória contra a Câmara Municipal (Fazenda Pública), pois incluída nas normas do art. 100 da CF e art. 730 do CPC a condenação dela resultante, prevista no caso de mandado inicial não observado - não cumprido ou não embargado - e na sentença que rejeita os embargos eventualmente apresentados, CPC, art. 1.102c, *caput* e § 3º.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.062-0/00 - Comarca de Tupaciguara - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Ação monitória contra a Câmara Municipal - Cabimento. - Cabível o ajuizamento da ação monitória contra a Câmara Municipal (Fazenda Pública), pois incluída nas normas da CF, art. 100, e CPC, art. 730, a condenação dela resultante, prevista no caso de mandado inicial não observado - não cumprido ou não embargado - e na sentença que rejeita os embargos eventualmente apresentados, CPC, art. 1.102c, *caput* e § 3º.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - *Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

A ação monitória foi ajuizada contra a Câmara Municipal de Tupaciguara com o escopo de constituição de título executivo judicial, ao fundamento de que não conseguiu o autor - Armazém Viva Bem Ltda. - receber seu crédito oriundo de venda de mercadorias diversas, quando da festividade por ela promovida para entrega de títulos honoríficos, em face da alegação da requerida de se tratar de

débito da administração anterior e falta de procedimento licitatório.

A r. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, por entender incabível a ação monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que se faz necessário um prévio precatório fundado em sentença condenatória para justificar a execução contra ela (CF, art. 100); conter a monitória uma ordem de pagamento incompatível com a exigência constitucional do precatório para pagamento pela Fazenda (CPC, art. 730, II), não sendo possível dela exigir o pagamento em 24 horas, nem penhora sobre bens públicos, além de previsto o duplo grau obrigatório para as decisões contra a Fazenda.

Cinge-se a controvérsia, pois, à questão do cabimento ou não da ação monitória contra a Fazenda Pública.

A despeito dos doutos entendimentos contrários, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e a pretensão de recebimento de dívida da Fazenda Pública, a exemplo da ação ordinária de cobrança, porquanto de qualquer forma dar-se-á a execução com observância do CPC, art. 730, incidindo em ambas as hipóteses o duplo grau de jurisdição obrigatório, consoante previsão do art. 475.

Isto porque o próprio CPC, art. 1.102c, prevê o cabimento do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, quando estabelece que na ausência de interposição de embargos "constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV", ou, sendo os mesmos rejeitados, § 3º, "constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV".

Portanto, estando as normas procedimentais que regem a execução contra a Fazenda Pública contidas no Livro II, Título II, Capítulo IV, não há como entender incabível a monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que a lei não só não exclui o seu cabimento em tal hipótese, como o prevê expressamente.

Esse o enfoque dado pelo magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER: "Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento ordinário, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho" (*Revista Consulex*, Ano I, nº 6, junho/97, p. 24/28).

No mesmo diapasão, JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, "Ação Monitória", *in Revista de Processo*, 79, p. 103: "Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra a Fazenda Pública (federal, estadual, municipal), nela compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes que pode ser demandada, na via ordinária, para satisfação de suas obrigações".

"Afigura-se cabível o ajuizamento de procedimento monitório contra a Fazenda Pública, que se transforma em verdadeira ação de cobrança pelo rito ordinário, quando esta apresenta embargos, à vista de não provocar qualquer prejuízo ao Estado, seja por ser exigível uma sentença condenatória de mérito para que o precatório fosse expedido, seja por não prevalecer a confissão ficta oriunda da revelia" (TJMG, Ap. nº 123.803/9, Rel. Des. Reynaldo Ximenes, *DJ* de 01/12/98, conf. fls. 101/102).

Em suma, tenho por cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública, pois incluída nas normas da CF, art. 100, e CPC, art. 730, a condenação dela resultante, prevista no caso de mandado inicial não observado - não cumprido ou não embargado - e na sentença que rejeita os embargos eventualmente apresentados, CPC, art. 1.102c, *caput* e § 3º.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença, para determinar o regular prosseguimento do feito e que seja o mérito apreciado, sendo nova sentença proferida como se entender de direito.

Custas, ao final.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VEÍCULOS AUTOMOTORES - HIPÓTESE DE NÃO-RESTITUIÇÃO

- Não cabe restituição de ICMS recolhido em regime de substituição tributária, se ocorreu a operação inicialmente presumida, pouco importando se o preço de venda ao consumidor foi inferior ao preço de tabela sugerido pela montadora e previsto pela lei como base de cálculo do tributo.

- A chamada substituição tributária "para frente" é amplamente reconhecida pela jurisprudência, encontrando respaldo, também, na Constituição Federal e na legislação tributária, não sendo ilegal a exigência de antecipação do ICMS na venda de veículos automotores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.437-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: ICMS - Substituição tributária - Hipótese de não-restituição. - Não cabe restituição de ICMS recolhido em regime de substituição tributária, se ocorreu a operação inicialmente presumida, pouco importando se o preço de venda ao consumidor foi inferior ao preço de tabela sugerido pela montadora e previsto pela lei como base de cálculo do tributo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de regular apelação oposta por Estilo Automóveis Ltda. à sentença que, em ação ordinária para o reconhecimento do direito ao crédito de ICMS recolhido em operações de venda de veículos, sob o regime da substituição tributária, julgou improcedente o pedido, considerando não ser caso de restituição, uma vez realizado o fato gerador da obrigação, com base de cálculo correspondente ao valor de tabela, e não ao preço de venda dos veículos ao consumidor.

Em seu inconformismo, está a autora, com apoio nos arts. 150, § 7º, da Constituição Federal, 10 da Lei Complementar nº 87/96, e 22, §§ 11 e 13, da Lei nº 6.763/75, insistindo na pretendida restituição tributária, ao argumento de que o preço de venda de automóveis ao consumidor não teria correspondência alguma à tabela sugerida pela montadora, com base na qual é calculado e recolhido o ICMS, além de ponderar que estaria sendo infringido o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto.

Conheço do recurso, mas não vejo motivos para reformar a sentença.

Sobre o instituto da substituição tributária, dispõe o § 7º do art. 150 da Constituição Federal, conforme Emenda Constitucional nº 03/93, *verbis*:

"*A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*".

Tão clara regra é reproduzida nos arts. 8º, § 3º, e 10 da Lei Complementar nº 87/96, 22, §§ 11, 13, e 22, § 10, da Lei nº 6.763/75, e 34 do RICMS.

Ou seja, em suma, nos casos de

substituição tributária, a restituição do imposto recolhido somente é devida quando não se verifica o fato gerador dado como presumido, o que não é o caso dos autos, eis que o que seriam futuras operações acabaram por concretizar-se.

E não vem em abono da pretensão a alegação de o preço de venda ter sido inferior ao de tabela. Esqueceu-se a apelante de que o contrário também pode ocorrer, sem acarretar alteração do tributo para mais.

A hipótese dos autos é, pois, perfeitamente legal no sentido de que é o preço sugerido pelo fabricante que deve servir como base de cálculo para incidência do tributo em operações que tais.

Enfim, também não há ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, conforme foi salientado em precedentes deste Tribunal:

"*A exigência de pagamento do ICMS por substituição tributária na venda de veículos automotores não se reveste de ilegalidade ou abusividade. A validade da chamada substituição tributária 'para frente' é amplamente reconhecida pela jurisprudência, encontrando respaldo, também, na Constituição Federal e na legislação tributária*". (Apelação Cível nº 95.138/4, Comarca de Belo Horizonte, acórdão publicado no *DJ-MG* de 18/11/97.)

"*A Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, XII, b, consagrou o instituto da substituição tributária, não sendo ilegal a exigência de antecipação do ICMS na venda de veículos automotores*". (Apelação Cível nº 92.278/1, Comarca de Belo Horizonte, publicada no *DJ-MG* de 02/09/97.)

Em tais termos, portanto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO DIRETO - SEPARAÇÃO DE FATO - PRAZO DE DOIS ANOS - FLUÊNCIA - ENCONTROS ESPORÁDICOS ENTRE O CASAL APÓS A SEPARAÇÃO - RESTAURAÇÃO DA VIDA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - QUEBRA DE LAPSO TEMPORAL - INOCORRÊNCIA - DECRETAÇÃO - POSSIBILIDADE

- A ocorrência de encontros e relações esporádicos entre o casal, após a separação de fato, não é suficiente para configurar a restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal de 2 (dois) anos, exigidos por lei, para a obtenção do divórcio direto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 181.784-0/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Mesmo que se demonstrasse a ocorrência de contatos esporádicos entre o marido e a mulher após a separação de fato, tais encontros não significam restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal exigido por lei.

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, 19 de outubro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inconformada com a r. sentença que, acolhendo o pedido de divórcio litigioso proposto por R.G.B., houve por bem decretá-lo, ofereceu a recorrente, K.C.S., o presente apelo, alegando que a prova de coabitação só poderia ser feita se considerados os encontros havidos entre o casal após a separação de fato, configurando indícios suficientes à sua existência, que não poderiam ser contrariados pela prova testemunhal.

Data venia, sem razão a recorrente.

Primeiramente, ao contrário do alegado na apelação, inexiste qualquer prova acerca da ocorrência de encontros havidos entre o casal após a separação de fato.

Além disso, a própria recorrente, na sua contestação, confirma o fato de que o autor teria deixado o lar conjugal em 20 de dezembro de 1996, amparando o necessário lapso temporal à obtenção do pedido de divórcio direto.

Desta forma, inexistindo prova de um retorno do casal, capaz de suspender a contagem do prazo de dois anos, não há como se acolher a pretensão recursal.

Mesmo porque a ocorrência de relações esporádicas entre o casal, após a separação de fato, hipótese que, frisa-se, não foi demonstrada na espécie, não é suficiente para configurar efetiva restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal de dois anos, exigido por lei.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - FRETAMENTO - VEÍCULO DE ALUGUEL NÃO CLASSIFICADO COMO TÁXI - INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL

- Se o veículo tem documentação regular e é, inclusive, segurado, além de ser seu proprietário titular de habilitação para dirigi-lo, tem ele o direito líquido e certo de continuar a exercer sua atividade, ou seja, o transporte de passageiros, mediante fretamento, de um município para outro, à míngua de lei que o proíba de fazê-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.092-5/00 - Comarca de Novo Cruzeiro - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Fretamento - Transporte intermunicipal de passageiros - Veículo de aluguel não classificado como táxi - Inexistência de proibição legal - Atividade regular. - Se o veículo tem documentação regular e é, inclusive, segurado, além de ser seu proprietário titular de habilitação para dirigi-lo, tem ele direito líquido e certo de continuar a exercer sua atividade, ou seja, o transporte de passageiros, mediante fretamento, de um município para outro, à míngua de lei que o proíba de fazê-lo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Alegando ser proprietário de veículo de aluguel registrado no Município de Novo Cruzeiro e estar sendo "tolhido em suas atividades legais" por ordem das autoridades apontadas como coatoras, Braz Daniel Barbosa impetrou o *mandamus* objeto destes autos, com pedido de liminar e, no mérito, a expedição de "salvo-conduto" em favor do impetrante, a fim de poder efetuar o transporte das pessoas que o procuram e que não querem viajar de ônibus (fls. 02/06).

A liminar requerida foi concedida pelo ilustre Juiz da Comarca de Novo Cruzeiro - Dr. Antônio Leite de Pádua -, que determinou a expedição do competente salvo-conduto, nos termos especificados na decisão de fl. 49.

As autoridades apontadas como coatora prestaram informações (fls. 54/59, 84/89, 112/120) e juntaram documentos.

Encontra-se nos autos (fls. 179/189) pedido de intervenção na lide, como litisconsorte passiva necessária, formulado pela Viação Rio Doce Ltda., que foi impugnado pelo ora apelado (fl. 265).

O Ministério Público de primeiro grau oficiou no feito, opinando pela concessão da ordem (fls. 174/178 e 269)

Assim, após tramitação regular, foi prolatada a sentença, que concedeu a segurança requerida para permitir a Braz Daniel Barbosa, *verbis*, "... o livre trânsito de seu veículo - placa GVK 6023 -, a fim de que possa transportar passageiros do Município de Novo Cruzeiro a outros municípios, na ida e volta, desde que os mesmo passageiros, ainda que de forma habitual e remunerada, ficando proibido a qualquer órgão de fiscalização, inclusive policiais civis e militares, sob pena de serem processados por crime de desobediência, fazer qualquer tipo de apreensão do veículo do impetrante, bem como multá-lo e, finalmente, obrigar os passageiros a descerem daquele, a não ser, é claro, que esteja angariando, aliciando e recrutando passageiros, seja nos terminais rodoviários, seja nas bilheterias dos terminais e seja nos pontos de parada das linhas concessionárias e, finalmente, não esteja o veículo transportando em condições de segurança; ficando, portanto, ratificada a liminar antes concedida" (*sic*, fls. 270/282-TJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Inconformados, recorreram o Comandante do 19º Batalhão de Polícia Militar - Tenente-Coronel Adonai Albaluz Tótaro (fls. 288/293), o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (fls. 296/302) e a Viação Rio Doce Ltda. (fls. 303/325).

Há contra-razões (fls. 326/328).

Intimado, o Ministério Público de primeiro grau deixou de apresentar parecer recursal, por entender esgotadas suas atribuições (fl. 329).

Nesta instância, o Ministério Público de segundo grau, em parecer da lavra do conceituado Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro, recomenda a confirmação da sentença, em reexame necessário, julgando-se prejudicados os voluntários (fls. 337/346).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da remessa obrigatória e dos recursos voluntários.

A matéria posta em discussão nestes autos não é nova. A propósito, inúmeros foram os julgados que já apreciaram questões semelhantes, como, por exemplo, as Apelações Cíveis nºs 118.086/8, 109.452/3, 108.697/4 e 110.896/8.

A única diferença entre aqueles julgados e o destes autos é que, naqueles, se cuidava de transporte intermunicipal

efetuado por taxistas e, aqui, o caso é de veículo de aluguel (fl. 8), já que o mesmo não está incluído na relação de táxis licenciados no Município de Novo Cruzeiro-MG, conforme se vê do documento de fl. 68.

Entretanto, é forçoso reconhecer que tal fato não altera os destinos da lide, como adiante se demonstra.

Dos documentos acostados com a proemial, constata-se, sem margem de dúvidas, estar o veículo com a documentação regular, inclusive segurado, e que o apelado possui habilitação para dirigir (fls. 08/13). Constata-se, mais, que possui autorização para transporte de passageiros em viagem intermunicipal (fls. 14/16), fornecida pelo próprio Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG.

Apesar disto, constata-se que o apelado, *mesmo apresentando as autorizações de veículo para viagem intermunicipal* - AVVI, conforme constou dos boletins de ocorrência, *vem sendo sistematicamente autuado* em prática de transporte intermunicipal, como se vê dos documentos de fls. 61/67, *apesar de os passageiros terem declarado que haviam fretado o veículo.*

Ora, conforme bem observou o ínclito Desembargador Aloysio Nogueira, no voto proferido na Apelação Cível nº 118.086/8, "inexiste norma legal proibindo que o táxi faça transporte particular de passageiros para além do território do município de origem, mediante aluguel, e com destino a qualquer parte do país, *pouco importante que o frete seja habitual ou eventual*, acertado com um ou mais passageiros e por tal ou qual preço".

Ainda o Desembargador Aloysio Nogueira, Relator na Apelação Cível nº 109.452/3, com muita propriedade registrou que "não seria legal, nem mesmo razoável exigir-se do cidadão, que pretende se dirigir de um município para outro sem condução própria, a utilização dos transportes coletivos colocados (...). Na verdade, a possibilidade de opção entre o ônibus ou o táxi, de toda legitimidade, constitui fator positivo, no sentido de incentivar, a ambos os prestadores de serviços, um melhor atendimento".

Saliente-se, ainda, que dentre os princípios fundamentais do nosso País, consagrado no art. 1º da Carta Magna de 1988, encontram-se "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (IV). E mais: constitui seu objetivo fundamental, dentre outros, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

Ora, não se pode deixar de observar que o apelado está a exercer atividade regular, para a qual possui habilitação e, como tal, tem direito líquido e certo de continuar a exercê-la, mormente se tida em conta a atual e tormentosa fase de altos índices de desemprego imperando de norte a sul do país. Ademais, inexiste lei que o proíba de fazê-lo.

Na verdade, o que aqui se vislumbra, como observado pelo ilustre

Juiz Antônio Leite de Pádua, na bem lançada sentença verberada, é que as autoridades reputadas coatoras, em verdade, estão a proteger "tão-somente, as empresas de ônibus, não permitindo, de forma alguma, a concorrência, ainda que leal" (fl. 275).

Há notícia, nos autos, da existência de processo-crime movido pela quarta apelante (Viação Rio Doce) contra o apelado, fundado em concorrência desleal. É oportuno registrar, para que não pairem dúvidas acerca da entrega da plena prestação jurisdicional, que tal matéria é estranha ao âmbito deste *mandamus*, já que as autuações que o apelado sofreu (e que teme continuar a sofrer) não decorreram de eventual prática daquela (a concorrência desleal), mas, tão-somente, de ter sido surpreendido a transportar passageiros de um município para outro, mediante fretamento.

No entanto, caso o apelado esteja fazendo "ponto" junto à área destinada às linhas regulares de ônibus, imbuído do espírito de "captar eventuais passageiros", oferecendo-lhes vantagens, preços inferiores ou similares, cabe, à Administração, por seus órgãos próprios, utilizar-se dos meios legais de que dispõe, para fiscalizar e combater tal prática (mas sem as arbitrariedades nestes autos relatadas, evidentemente). Fica, aqui, a ressalva.

À luz do exposto, em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicados os voluntários e observada *a ressalva.*

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

DAÇÃO EM PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - ATO FACULTATIVO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE

- O credor não está obrigado a formalizar dação em pagamento pela qual o devedor pretende a extinção da sua obrigação. Trata-se de ato facultativo reconhecido ao credor (CC, art. 995), que impede o Judiciário de compelir o devedor a realizar avença liberatória da dívida.

- Se a parte não pode arcar com os ônus financeiros do processo, sem sacrificar a sua própria existência, deve pedir os benefícios da assistência judiciária, mesmo em se tratando de pessoa jurídica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.093-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O credor não está obrigado a formalizar dação em pagamento pela qual o devedor pretende a extinção da sua obrigação. Trata-se de ato facultativo reconhecido ao credor (CC, art. 995), que impede o Judiciário de compelir o devedor a realizar avença liberatória da dívida.

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, 26 de outubro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de apelação cível interposta por Antoninos Com. e Ind. Ltda. à sentença de fls. 218/221-TJ, que, em ação de dação em pagamento contra o BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S/A -, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Argumenta a apelante que a modificação da sua situação financeira autoriza a mitigação de cláusulas contratuais; que os títulos da dívida pública oferecidos em pagamento podem e devem ser aceitos; que a sentença não atentou para os princípios gerais de direito; que, *in casu*, tem-se presente o instituto civil da confusão a autorizar a extinção da dívida; que os honorários advocatícios arbitrados o foram de modo exorbitado.

Observo tratar-se de título que não tem cotação em mercado de bolsa ou balcão, faltando-lhe o requisito da liquidez, para ser utilizado como garantia de execução ou mesmo em eventual compensação do crédito exigido.

Ainda que assim não fosse, a parte apelada não está obrigada a formalizar dação em pagamento pela qual a apelante pretendia a extinção da sua obrigação. Trata-se de ato facultativo reconhecido ao credor (CC, art. 995), que impede o Judiciário de compelir pessoa da administração indireta do Estado (CE, art. 14, § 1º) a realizar avença liberatória da dívida.

A confusão civil inexiste, porque pressupõe uma só pessoa na condição simultânea de credor e devedor, o que não acontece no caso.

Quanto à fixação dos honorários de advogado, é de se destacar que o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil manda observar as alíneas do § 3º do mesmo artigo, e, daí, o juiz arbitrará os honorários, tendo em conta o sentimento do justo que, *data venia*, não significa desonerar a apelante ou atribuir honorários em valor simbólico.

Caso a apelante, realmente, não pudesse arcar com os ônus financeiros do processo, sem sacrificar a sua própria existência, deveria ter pedido os benefícios da assistência judiciária, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. Mas, não sendo pessoa hipossuficiente, está sujeita aos ônus do processo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

VEREADOR - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE SALÁRIO DE ASSESSOR - EXERCÍCIO DO MANDATO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - AÇÃO CIVIL ORDINÁRIA - LEI Nº 8.429/92 - RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - CONDENAÇÃO - RÉU PROCESSADO NAS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - *BIS IN IDEM* DE SANÇÕES - INEXISTÊNCIA - TESTEMUNHA IMPEDIDA - OITIVA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- O juiz não está adstrito a ouvir, como informante, testemunha impedida que foi arrolada e dispensada pelo Ministério Público, se as declarações da mesma já constam do inquérito policial e civil, não havendo que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, quando o magistrado indefere a oitiva dessa testemunha.

- Inexistindo conluio, com acerto prévio, entre o ex-assessor e o vereador, para a prática predatória e ímproba deste último, que se apropriou indevidamente do salário do primeiro, inocorre a alegada nulidade processual decorrente do fato de o ex-assessor não integrar a lide no pólo passivo da ação.

- Mesmo que o vereador seja processado, pelo mesmo fato, pela Câmara Municipal e pela Justiça comum, na área criminal, pode, ainda, responder à ação civil ordinária e sofrer condenação por ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito, no exercício do mandato, não havendo que se falar em *bis in idem* de sanções, eis que as responsabilidades penal, civil e administrativa são tratadas de forma independente, nas respectivas esferas.

- O fato de o vereador ter-se submetido a processo de cassação de mandato

pela Câmara Municipal, nos termos do art. 7°, I, do Decreto-lei n° 201/67, resultando na sua absolvição, não o autoriza a ficar indene ao processo de responsabilidade civil e/ou penal. O julgamento pelos seus pares é um julgamento político e, como tal, não se comunica às esferas penal e civil.

- Provado que o vereador se apropriou indevidamente de grande parte do salário do assessor, é de se dar pela procedência da ação civil ordinária proposta pelo Ministério Público, nos termos da Lei n° 8.429/92, para condená-lo ao ressarcimento dos danos causados ao erário, aplicando-se-lhe outras cominações da chamada Lei do Colarinho Branco.

APELAÇÃO CÍVEL N° 184.462-0/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Lei n° 8.429, de 02 de junho de 1992 - Vereador - Apropriação indevida de grande parte do salário de assessor - Condenação criminal - Cassação negada pela Câmara - Ação civil ordinária movida pelo Ministério Público, para ressarcimento do erário e outras cominações da chamada Lei do Colarinho Branco - Possibilidade - Independência de instâncias - Recurso de apelação - Agravo retido - Conhecimento e improvimento - Preliminares rejeitadas - Improvimento do recurso.

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 AO AGRAVO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Trata-se de apelação contra sentença condenatória do recorrente em ação civil ordinária que lhe é movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pela Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Patrimônio Público, na Comarca de Uberlândia, em conformidade com os artigos 37, § 4°; 127, *caput;* e 129, inciso III, da Constituição Federal, bem como com o artigo 17 da Lei n° 8.429/92.

Preliminarmente, pede seja conhecido e provido o agravo retido aviado às fls. 625 *usque* 628-TJ, por ter o MM. Juiz dado como impedidas de depor as testemunhas Edson Costa Navarro e Osmarina Célia Rodrigues Carvalho, nos termos do art. 405, § 2°, I, e 405, § 2°, IV, do CPC, respectivamente.

Ainda em preliminar requer a nulidade processual, por não integrar Paulo César Perez Bernardes o pólo passivo da ação.

Em outra preliminar, entende que está, pelo mesmo fato, enfrentando três processos: um pela Câmara Municipal, onde foi "julgado e absolvido"; outro na área criminal, onde foi condenado em primeira instância e absolvido em grau de apelação; e, finalmente, esta ação civil ordinária.

Diz que foi julgado pelo órgão competente, no caso, a Câmara Municipal, e absolvido pelos apontados atos de improbidade, em julgamento *intra corpuris* (*sic*); e, assim, nulos os demais processos, por invasão de esfera de competência.

Ainda no que conceitua como preliminar, afirma que deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, pois, como demonstrado e nos termos ditos pela Prefeitura Municipal e pela Câmara Municipal, não praticou qualquer lesão ao erário municipal.

No mérito, afirma que a ação lhe foi movida por interesses políticos, como concluiu, brilhantemente, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, fazendo ainda considerações sobre a moralidade administrativa e, novamente, afirmando que não houve qualquer prejuízo ao erário público.

Feito este sucinto relatório, para bem situar a espécie, passo a proferir o meu voto.

Conheço do agravo retido, interposto tempestivamente e reiterado o seu conhecimento no recurso, mas lhe nego provimento.

Como ressalta dos autos, a testemunha Edson Costa Navarro é cunhado do réu, ora apelante, e o seu depoimento foi dispensado pelo Ministério Público, que o arrolara. Mesmo se não houvesse dispensa, não estava o juiz adstrito a ouvi-lo, como informante, uma vez que já constavam do inquérito policial suas declarações, bem como do inquérito civil.

Como acentua o Dr. Derivaldo Paula de Assunção, em seu substancioso parecer:

"... Não se há falar em cerceamento de defesa quando o juiz monocrático indeferiu a oitiva de duas testemunhas arroladas. A primeira, Edson Costa Navarro, foi arrolada pelo próprio Ministério Público e *por ele* dispensada, até porque suas declarações já haviam sido colhidas quando da fase investigatória, sendo, portanto, de conhecimento das partes. Lado outro, o impedimento da aludida testemunha era visível, mesmo porque *cunhado* (parente em segundo grau por afinidade) do ex-vereador, art. 405, § 2°, inciso I, do CPC...".

"... não se pode dizer que estava obrigado o Magistrado a ouvi-la na condição de *informante*, nos termos do art. 405, § 4° , do Código de Formas, repita-se, a *uma, porque* havia outros meios já dispostos no processo, inclusive perícia que dava conta dos fatos; a *duas, porque* colhidas suas informações na

fase de instrução do procedimento administrativo, que, notadamente, respeitou o pálio do contraditório, mesmo que essa não fosse sua característica".

Da mesma forma, não estava o Magistrado obrigado a ouvir Osmarina Célia Rodrigues Carvalho, que declarou ter interesse na solução do litígio em favor do réu, ora apelante. Ora, o art. 405, § 3°, inciso IV, do CPC, é de uma clareza incisiva, quando dispõe:

"Art. 405. Podem depor como testemunhas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

(...)

§ 3°. São suspeitos:

I - *omissis*;

II - *omissis*;

III - *omissis*; e

IV - o que tiver interesse no litígio".

Afasto esta preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, por não terem sido ouvidas as duas testemunhas supra-referidas.

Rebela-se em outra preliminar extintiva do processo contra o fato de não integrar Paulo César Perez Bernardes o pólo passivo da demanda.

Não tem razão.

Extraio do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

"Assim, a preliminar de que o denunciante administrativo deveria estar no pólo passivo da demanda desafia, como de costume, rejeição. A prova ínsita nos autos demonstra que o ex-assessor do apelante não concordava com a prática predatória e ímproba da exigência indevida do vereador, qual seja, parte de seus vencimentos. Aliás, extrai-se tanto no procedimento administrativo, inquérito policial e na própria instrução processual, que *nunca houve acerto de vontades entre o ex-assessor e o apelante*. Havia, ao contrário, um comando hierárquico por parte do apelante de que a remuneração recebida por *Paulo César Perez Bernardes* lhe fosse entregue".

"Por assim dizer, o ex-assessor deveria estar presente no pólo passivo da ação civil pública desde que houvesse o conluio, o acerto prévio. Entrementes, pela instrução processual verifica-se que ao tomar posse no cargo de assessor pretendia perceber como vencimento o valor pago a todos que exerciam, indistintamente, as mesmas funções, ou seja, *um salário mínimo e meio*. No entanto, qual sua surpresa ao descobrir que na realidade a remuneração era de outra monta, fls. 258".

Como bem afirmado: a preliminar importa em confissão, "*pois se indica o denunciante como membro do ato ímprobo, na realidade demonstra que o apelante realmente lhe subtraía parte de seus vencimentos, reconhecendo o referido ato*".

Assim, rejeito mais esta preliminar.

Rejeito, também, a preliminar de que está o apelante sofrendo um *bis in idem* de sanções, processado que foi pelo mesmo fato, na instância administrativa e na esfera penal, em ambas sendo absolvido, e agora está respondendo a esta ação civil.

Como se sabe, as diversas responsabilidades são tratadas, nas respectivas esferas, de forma independente.

Socorro-me, neste passo, do judicioso parecer do Dr. Derivaldo Paula de Assunção, que adoto como razões de decidir:

"Como se vê do que dispõe o art. 5° da Lei Federal n° 8.429/92 que, '*ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano*' ".

"Referido comando está, notadamente, prescrevendo os elementos fomentadores da responsabilidade do agente público ou de terceiro nos casos de dano ao patrimônio público ou *enriquecimento ilícito*".

"A *responsabilidade penal* do agente público advém da tipificação de sua conduta com os crimes funcionais previstos no Título XI do Código Penal Brasileiro (peculato, concussão, emprego irregular de verba pública, corrupção passiva, facilitação de contrabando ou descaminho, prevaricação, condescendência criminosa, advocacia administrativa, violação do sigilo profissional, etc.). Ocorrendo a prática de quaisquer dos tipos penais, caberá ao Ministério Público o oferecimento de ação penal pública que seguirá o procedimento previsto no art. 513 do CPP".

"Havendo condenação criminal do agente público, facilitado restará o chamamento de sua responsabilidade na seara civil, até porque o comando do art. 1.525 do Código Civil não admite questionamento do fato e a autoria. Este mesmo entendimento também serve para garantir a absolvição do agente público na seara civil quando a sentença penal o deixou de responsabilizar, tendo em vista a inexistência do fato ou negativa de autoria. Isto porque a apuração de culpa é melhor dilucidada no âmbito penal. De outro lado, a sentença penal faz coisa julgada no âmbito civil, desde que sejam reconhecidas as excludentes de antijuricidade".

"Interessa notar que, a despeito de o egrégio Tribunal de Justiça deste Estado ter absolvido o apelante quanto ao tipo penal de *concussão*, o Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial aviado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (*REsp n° 215459*) *restabeleceu* o comando judicial de primeira instância, volvendo a condenação. Ou seja, *aqui a condenação sobrevinda de instância superior, garante, igualmente, o comando condenatório na seara cível*".

"Já *responsabilidade civil* do agente público advém de ação ou omissão dolosa ou culposa, de atos praticados em face do órgão da

Administração a que está vinculado ou em face de terceiro. A tanto, a regra utilizada para apuração de responsabilidade civil está adstrita ao direito privado, mais precisamente no art. 159 do *Código Civil Brasileiro*. Destarte são elementos essenciais para depuração da responsabilidade: a) uma ação ou omissão; b) que esta ação ou omissão seja caracterizada por dolo ou culpa; c) um resultado danoso ou *enriquecimento ilícito do agente público*; e d) o nexo de causalidade entre ação ou omissão e o resultado danoso ou *enriquecimento ilícito*".

"Em continuidade, se em conseqüência desse fato administrativo houver *enriquecimento ilícito do agente público* em questão ou, de qualquer forma, prejuízo ao erário nas modalidades previstas nos artigos 9° e 10, respectivamente, da Lei de Improbidade Administrativa, caberão as sanções previstas nos artigos 12, inciso I e II, do mesmo diploma legal, especialmente, aquelas relativas a ressarcimento de dano e perdimento de bens".

"A *responsabilidade administrativa* é aquela decorrente do descumprimento do regime jurídico pelo servidor sempre a ensejar sanções disciplinares".

"Por oportuno, o disposto no § 4° do art. 37 da CF, que cuidou de acentuar a expressão '*sem prejuízo das sanções penais cabíveis*', entende-se que o sistema de sanções contido na Lei Federal n° 8.429/92 tem natureza civil (ressarcimento de danos, perdimento dos bens, multa civil), administrativa (perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público) e constitucional (suspensão da cidadania política, nos termos do art. 15, inciso V, da CF)".

Por derradeiro, entenda-se que o fato de ter sido o apelante submetido a processo de cassação do mandato, nos termos do art. 7°, inciso I, do Decreto-Lei n° 201, de 27 de fevereiro de 1967, saindo incólume, não o autoriza a ficar indene aos processos de responsabilidade civil e/ou penal. O julgamento pelos seus pares é um julgamento político e, como tal, não se comunica às esferas penal e civil.

Rejeito mais esta preliminar.

Quanto ao mérito, como já se afirmou alhures, a sentença condenatória penal foi restaurada, em grau de Recurso Especial n° 215.459, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não há mais que se discutir a materialidade e autoria.

Na instrução desta ação civil, foi elaborada perícia, "apresentada sob o pálio do contraditório" e que "confirmou que parte dos vencimentos hauridos pelo ex-assessor foram depositados na conta corrente do apelante, sendo que o mesmo confirmou perante os Promotores de Justiça, mediante declarações prestadas, que de fato preencheu três ordens de pagamento".

Como bem acentua o Dr. Derivaldo Paula de Assunção, "Lado outro, o argumento de que o ex-assessor lhe

devia não representa a verdade, posto que o apelante, pelo nobre cargo que exercia, tinha ciência dos meios adequados para a cobrança de seus créditos, não sendo, em margem anversa, o denunciante passível de interdição. Mas não é só, os documentos que o apelado afirma como prova quanto à vida econômica de seu algoz nem correspondem à mesma data de amealhação de vencimentos".

As demais provas carreadas para os autos e bem analisadas pelo MM. Juiz Armando Conceição Vieira Ferro, em sua bem-lançada sentença, às fls. 665 *usque* 671-TJ, levam-me a confirmá-la, integralmente.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO E À APELAÇÃO.

-:::-

SAÚDE - PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV - MEDICAMENTO ESPECÍFICO - FORNECIMENTO - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE - GESTOR DO SUS - NEGATIVA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VIOLAÇÃO - ARTIGOS 194, 196, 198, II, DA CF - OFENSA - INCONSTITUCIONALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INEXISTÊNCIA

- O secretário municipal e gestor do SUS que emite ordem para negar o fornecimento de medicamento específico a paciente portador do vírus HIV é autoridade coatora e também parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de mandado de segurança, que visa impugnar o ato. E, sendo a autoridade coatora o secretário municipal de saúde, uma vez que a ordem para a prática do ato impugnado advém do mesmo, a competência para o julgamento e processamento do feito é da Justiça Estadual.

- A conduta da autoridade coatora - secretário municipal de saúde e gestor do SUS - de recusa a fornecer medicamento específico a paciente portador do vírus HIV, à alegação de não estar disponível, ofende os objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos na Constituição Federal (artigos 194, 196 e 198, II), configurando-se, pois, inconstitucional, violando direito líquido e certo do impetrante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.027-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Mandado de segurança - Autoridade coatora - Ilegitimidade e incompetência - Inexistência - Medicamento específico - Fornecimento - Negativa - Objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos pela Constituição Federal - Ofensa - Inconstitucionalidade - Violação a direito líquido e certo. - Para se estabelecer a competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança, há de considerar, em realidade, a autoridade de quem adveio a ordem para a prática do ato inquinado de nulo, pois "autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que recomenda ou baixa normas para a sua execução". (*JTJ,* 142/283.) A atuação da autoridade coatora, ao negar fornecimento de medicamento específico, à alegação de não disponibilizá-lo, ofende os objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos pela Constituição Federal, configurando-se, pois, inconstitucional, violando direito líquido e certo do impetrante. Em reexame necessário, confirmar a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Conheço da remessa obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

D.R.J. impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte e gestor do SUS/BH, consubstanciado na recusa de fornecimento do medicamento Hidroxyurea (Hidréia 500).

Alegou o impetrante, em síntese, que é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), desde 27/03/95, e que necessita do aludido medicamento, indispensável ao seu tratamento, cujo pleito fora negado pelo impetrado, ao argumento de que não dispõe do mesmo em estoque.

Fundamentou o pedido de segurança no disposto nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, na Lei nº 9.313/96, na Carta Política Estadual e na Lei nº 8.080/90, postulando pela concessão do *writ*, com deferimento de liminar, à finalidade de que seja determinado o fornecimento do medicamento, pelo tempo em que o tratamento de sua enfermidade assim o exigir, além da gratuidade judiciária. Juntou documentos de fls. 12/25-TJ.

Às fls. 27/28-TJ, foi deferida a liminar requerida e os benefícios da assistência judiciária, além de determinar-se a notificação da autoridade coatora, para que prestasse as informações necessárias à instrução do feito.

Compareceu a autoridade apontada como coatora às fls. 32/34-TJ, em que, com foros de preliminar, argüiu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento da causa, dizendo-a da Justiça Federal, ao argumento de que há interesse da União Federal no feito, haja vista que entende que os efeitos patrimoniais resultantes do remédio heróico devem ser por esta suportados ou pelas suas entidades autárquicas.

Também em preliminar, apesar de entrelaçada com a anterior, suscitou sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Neste tocante, aduziu que, muito embora esteja enquadrado na hierarquia do SUS em gestão plena, o que lhe dá certa autonomia para planejar, coordenar, executar e fiscalizar os serviços de saúde do Município, o certo é que a política municipal de saúde está planejada e baseada nas normas previamente estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que repassa os recursos financeiros ao Município e fiscaliza a sua aplicação. Assim, sustentou que a autoridade coatora é o Ministro da Saúde, gestor do Sistema Único de Saúde, pedindo, vez mais, pelo deslocamento da competência do processado para a Justiça Federal.

Meritoriamente, apontou que o medicamento solicitado pelo impetrante não está na lista padronizada pela Coordenação Nacional de DST e AIDS, do Ministério da Saúde, que também não disponibiliza do remédio para as Unidades Dispensadoras do SUS, pelo que deveria o impetrante requerer a sua substituição por outro constante da lista. Colacionou documentos de fls. 35/61-TJ.

Parecer ministerial de primeiro grau às fls. 63/67-TJ, pondo-se pela rejeição da preliminar e concessão da segurança, sobrevindo a r. sentença de fls. 69/73-TJ, ora em reexame, após também rejeitar a preliminar, concedendo a ordem pleiteada, por decorrência, ratificando a liminar concedida às fls. 27/28-TJ.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça fê-lo.

Decisão *a quo* sujeita ao reexame necessário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei Mandamental.

Relatei.

Passo a decidir.

Prima facie, apreciam-se, simultaneamente, porque intrinsecamente interligadas, as preliminares levantadas pelo impetrado, respeitantes à incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a espécie dos autos e acerca de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Aprecio-as, mas para rejeitá-las.

Com propósito, a competência para o julgamento e processamento da causa é inquestionavelmente da Justiça Estadual, uma vez que a autoridade coatora é o Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, que é também o gestor do SUS/BH. Há de se considerar, em realidade, que a ordem para a prática do ato impugnado advém do mesmo. Neste sentido, confira-se:

"Autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que recomenda ou baixa normas para a sua execução" (JTJ, 142/283).

De fato, não se pode olvidar que o impetrado é parte legítima para o presente *mandamus*, visto que, repita-se, do mesmo adveio a ordem ensejadora do ato ora enfrentado, como não poderia deixar de ser, haja vista que "*a direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:* omissis; *III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente*".

Por óbvio, de se ver que o presente posicionamento derrui qualquer questão sobre a legitimidade da União Federal para compor a lide, bem assim sobre possível deslocamento do feito para a Justiça Federal.

À vista do exposto, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva do impetrado, nem de incompetência absoluta em razão da matéria, *rejeitam-se, em bloco, as preliminares enfocadas.*

Quanto ao mérito, também imaculado o *decisum* em reexame.

Efetivamente, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida pelo acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. É o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal.

Prevê ainda a Carta Magna a universalidade da cobertura e do atendimento pela seguridade social (parágrafo único, I, do art. 194) e o atendimento integral como diretriz das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, II).

Entretanto, colhe-se dos autos que a Administração Pública municipal, a pretexto de não disponibilizar o medicamento receitado, resolveu negar acesso a serviço público coberto pelo SUS, como previsto na Lei n.º 9.313/96, que implique a prestação de assistência médica ao impetrante.

Ora, segundo relatório médico acostado aos autos (fls. 14/15-TJ), o impetrante é portador de moléstia grave e necessita de medicamento específico para combater o mal de que padece ou mesmo minorar o seu sofrimento e, por que não dizer, para a sua própria sobrevivência.

De outro lado, ressalte-se que o impetrado admite arcar com as despesas

relativas ao fornecimento de remédios outros que não o indicado pelo médico. Todavia, sequer invocou qualquer questão técnica para o não-fornecimento do medicamento apropriado. Em realidade, como bem aquilatado pelo representante do Ministério Público de primeira instância em sua manifestação de fls. 63/67-TJ, inteligência essa que peço vênia para transcrever, o Município *"apega-se na burocracia do Ministério para se desvencilhar de seu* munus. *Chega ao ponto de dizer que não detém autonomia na área de saúde, em real desatenção ao texto constitucional".*

Em resumo, considero que a atuação da autoridade coatora ofende os objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos pela Constituição Federal, configurando-se, pois, inconstitucional, violando direito líquido e certo do impetrante. Neste tocante, calha trazer à baila percuciência anotada pelo eminente Ministro Celso de Mello, do Excelso Pretório, que se amolda ao caso dos autos:

"Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput*), ou fazer prevalecer, contra esta prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado - uma vez configurado esse dilema de razões de ordem ético-jurídica -, impõe-se ao julgador uma só e possível opção: o respeito incondicional à vida*" (*DJU* de 13/02/97.)

Portanto, o ato inquinado configura-se não somente iníquo e paradoxal, mas fundamentalmente inconstitucional.

Presentes os requisitos necessários à concessão da ordem de segurança, a saber, a ilegalidade havida por autoridade pública contra direito líquido e certo da impetrante, outra solução não há senão a procedência do *mandamus*, como assim decidira a Juíza na escorreita sentença proferida.

Diante de tais considerações, em reexame necessário, confirma-se a r. sentença proferida pelo douto Juiz *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

DEFENSOR DATIVO - ADVOGADO NÃO INTEGRANTE DOS QUADROS DA DEFENSORIA PÚBLICA - PRAZO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 5º, DA LEI Nº 1.060/50

- O direito ao prazo em dobro não alcança o defensor dativo, curador do requerido, uma vez que nos autos não há qualquer indicação de que ele integre a Defensoria Pública da Comarca ou cargo equivalente, condição exigida para usufruir do privilégio processual consoante o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.545-1/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Ação negatória de paternidade - Preliminar de intempestividade da apelação argüida pelo apelado - Curador especial fora dos quadros da Defensoria Pública - Contagem em dobro do prazo recursal - Impossibilidade - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - L.F.L., menor impúbere, em autos de ação negatória de paternidade, por seu curador especial, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido do autor, R.L.C., desconstituindo sua paternidade, anulando parcialmente o registro de nascimento, apela a este Tribunal.

Em suas razões recursais, reitera os argumentos da contestação, afirmando que o pedido inicial é juridicamente impossível, que o reconhecimento fora do casamento é irrevogável, exceto se a vontade estivesse viciada por dolo, coação, fraude ou simulação. Pede, por isso, a reforma da sentença.

Contra-razões às fls. 69/70-TJ, nas quais o autor-apelado argúi, preliminarmente, a intempestividade da apelação, e, no mérito, pede a manutenção da sentença objurgada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina, em preliminar, pela decretação da nulidade do processo, *ab ovo*, deixando de analisar o *meritum causae*, haja vista que a citação editálicia foi dirigida à avó do réu, e não à mãe deste, sua representante legal, tratando-se de menor impúbere.

Examino a preliminar suscitada pelo apelado, que argúi a intempestividade da apelação interposta pelo

requerido, alegando que o seu curador não dispõe do prazo em dobro para recorrer.

Tem razão o autor-apelado. A utilização em dobro dos prazos judiciais é privilégio processual conferido ao Defensor Público, assim entendido o advogado integrante dos quadros da Defensoria Pública do Estado ou que exerça cargo equivalente, consoante o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50.

Esse, aliás, o tranqüilo entendimento do égregio Superior Tribunal de Justiça, resumido nas ementas abaixo transcritas:

"Processual civil - Beneficiário da justiça gratuita - Prazo em dobro.

- I - Para fazer jus aos benefícios instituídos pelo art. 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 1.060/50, é de rigor que o patrono da parte seja integrante do serviço organizado de assistência jurídica, mantido pelo Estado.

- II - Recurso não conhecido" (Terceira Turma, REsp nº 71.317/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ*, 24/6/96).

"Processual civil - Justiça gratuita - Prazo em dobro - Precedentes da Corte.

- 1. A Corte já firmou orientação no sentido de que 'para fazer jus aos benefícios instituídos pelo art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, é de rigor que o patrono da parte seja integrante do serviço organizado de assistência judiciária, mantido pelo Estado'.

- 2. Recurso não conhecido" (Sexta Turma, REsp nº 122.501/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, *DJ*, 18/12/98).

Como se vê, o direito ao prazo em dobro ampara o defensor público, ou a quem suas vezes fizer, como membro do órgão do Estado incumbido de prestar a assistência judiciária aos dela necessitados. Esse direito, portanto, não alcança o defensor dativo, curador do requerido, uma vez que nos autos não há qualquer indicação de que ele integre a Defensoria Pública da Comarca.

Com efeito, tendo sido o curador intimado da sentença em 11/11/99 (ciente à fl 62-TJ), a data-limite para a interposição do recurso de apelação venceu em 26/11/99 (art. 508, CPC). Contudo, o mesmo só veio a ser protocolizado e juntado aos autos em 02/12/99 (fls. 63-TJ), com o que se revela intempestivo.

À vista do exposto, acolhendo a preliminar de intempestividade argüida pelo autor-apelado, não conheço do recurso.

Custas, *ex lege*.

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

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

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - PERSONALIDADE JURÍDICA - INEXISTÊNCIA - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - MUNICÍPIO - PÓLO PASSIVO - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS PELA CÂMARA - PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE

- Pacífico é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica própria, nem capacidade de ser parte passiva em ação de responsabilidade, porquanto, não tendo patrimônio próprio, não se vincula perante terceiros, falecendo-lhe competência para exercer direitos de natureza privada e assumir obrigações de ordem patrimonial. Pessoa jurídica é o município e em face dele tal ação deve ser proposta.

- Não pode o município arcar com pagamento de serviços não contratados pela Câmara Municipal e, em se tratando de trabalho técnico-jurídico e tendo ocorrido substabelecimento, deverá o substabelecido buscar possível acerto junto ao substabelecente, que se comprometeu por contrato a acompanhar os processos até o final e recebera o preço ajustado para tal empreitada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.684-8/00 - Comarca de Presidente Olegário - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Câmara Municipal - Ausência de personalidade jurídica própria - Incapacidade de ser parte passiva em ação de responsabilidade. - Somente o município tem personalidade jurídica. Contrato de honorários celebrado entre a edilidade e advogado, objetivando o assessoramento técnico-jurídico deste em determinadas ações - Pagamento efetivado pela câmara - Substabelecimento posterior. - Não pode o município arcar com o pagamento de serviços não contratados pela câmara municipal. Deverá o substabelecido buscar o acerto, junto ao substabelecente, que se comprometeu, por contrato, a acompanhar os processos, até o final e recebeu o preço ajustado para o serviço. Recurso apelatório improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação de arbitramento de honorários, cujo deslinde, na instância singela, culminou com a exclusão da lide da Câmara Municipal de Presidente Olegário, por ilegitimidade passiva *ad causam*, restando julgado improcedente o pedido do autor formulado contra o Município de Presidente Olegário.

Contra este respeitável pronunciamento judicial insurge-se o apelante, ao meu aviso, desprovido de qualquer razão, *venia data*.

Pacífico é o entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica própria, nem capacidade de ser parte passiva em ação de responsabilidade.

Acerca do tema, pontifica o inolvidável HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, Malheiros Editores, p. 440:

"A Câmara, não sendo pessoa jurídica, nem tendo patrimônio próprio, não se vincula perante terceiros, pois lhe falece competência para exercer direitos de natureza privada e assumir obrigações de ordem patrimonial".

Mais adiante, à fl. 445, da obra citada, assegura o festejado autor:

"Sendo a Câmara um órgão despatrimonializado, todas as vantagens e encargos de ordem pecuniária, decorrentes do julgado, reverterão à Fazenda municipal, ou serão por esta suportados".

No mesmo sentido, registra THEOTONIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 27ª edição, Saraiva, p. 79:

"A Câmara de Vereadores, embora tenha personalidade judiciária, ou seja, capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas funcionais, não possui, contudo, personalidade jurídica, pois pessoa jurídica é o Município. Os seus funcionários, embora subordinados ao Presidente da Mesa, na realidade são servidores públicos municipais. As ações por eles aforadas deverão ter o Município no pólo passivo da relação processual" (*RJTJERGS*, 168/379).

Lado outro, melhor sorte não assiste ao recorrente, no que tange à pretensão manifestada contra o Município de Presidente Olegário.

Ressai dos autos presentes, haver a Câmara Municipal de Presidente Olegário celebrado dois contratos de honorários advocatícios com o Dr. Sebastião Silvério de Faria, por via dos quais objetivava o assessoramento técnico-jurídico, por parte deste, em ações de anulação de ato administrativo promovidas por Januário José Pinheiro (fls. 50/52 e 53/55), sendo certo que ditas avenças se efetivaram com

dispensa de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.

Informam os recibos de fls. 58 e 59 que ao nominado causídico foram pagos os honorários, previamente, combinados.

Verificável pela cláusula quarta de ambos os contratos que os mesmos se findariam ao término das ações respectivas.

Se, durante a tramitação destes feitos, houve por bem o Dr. Sebastião Silvério em substabelecer o seu mandato ao apelante, deveria este, primeiramente, antes de aceitar o encargo, ajustar com aquele os seus honorários, e não cobrá-los, posteriormente, do Município, que não pode arcar com o pagamento de serviços não solicitados ou contratados pela Edilidade.

Como posto no *decisum*, " se o Autor recebeu o substabelecimento do Dr. Sebastião Silvério e prestou serviços, haverá de buscar o acerto com o substabelecente, Dr. Sebastião Silvério de Faria, que comprometeu-se, por contrato, a acompanhar ambos os processos até o seu final e recebeu o preço ajustado para o serviço".

Frente ao deduzido, nego provimento ao apelo, confirmando, de conseqüente, o singular veredicto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DISCUSSÃO DE DOMÍNIO - ART. 505 DO CÓDIGO CIVIL - INTELIGÊNCIA - EDIFICAÇÃO IRREGULAR - ÁREA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - PROVA QUE NÃO SUBSIDIA A PRETENSÃO DO DEMANDADO - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO

- Se o demandado edificou o prédio de sua fábrica, invadindo o terreno destinado à abertura de via pública, não explicitando os elementos de prova se aquela construção, com a conseqüente invasão, teria ocorrido quando já aberta a rua, não se desincumbindo o apelante da prova, não há como se acolher o pedido de indenização pleiteado, evidenciada que restou a construção de má-fé.

- De acordo com o art. 505 do Código Civil e consoante a Súmula nº 487 do STF, a posse será deferida a quem tiver o domínio, se com base neste for disputada. Comprovando o Município o domínio e não o fazendo a parte que também o alega, àquele será deferida a posse e conseqüente reintegração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.942-0/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Ação reintegratória de posse - Edificação irregular, por proprietário urbano, invadindo área do patrimônio público - Sentença acolhedora do pedido - Recurso a que se nega provimento - Elementos de prova que não subsidiam a pretensão do demandado.

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 dezembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo recorrido, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço do recurso, atento à regularidade de sua interposição e processamento, observando que, em sua interposição, requereu o apelante o benefício da gratuidade de justiça, que lhe foi concedido (fl. 240).

Insurge-se o apelante contra sentença que o desfavoreceu em ação reintegratória de posse que lhe promoveu o apelado, tendo por objeto parte de edificação invasora da via pública, na Rua H 1, que interliga a Avenida Juscelino Kubistcheck à Rua Bertha Halfeld.

Renova o apelante preliminar no sentido da carência da ação ao fundamento de não ter provado o apelado a posse de que pretende a reintegração. Quanto ao mais, sustenta a improcedência do pedido à justificativa da legitimidade de sua posse em decorrência do domínio.

No caso, a ofensa à posse do autor decorreria de invasão, pelo réu, de terreno pertencente ao primeiro, originário de loteamento e arruamento, aprovados, em 29/03/46, pelo Dec. nº 58, conforme original de planta arquivada na Prefeitura Municipal (fl. 20).

Ao que se vê, a rua, com traçado previsto na planta do loteamento, veio a ser aberta, interligando a Avenida Juscelino Kubistcheck à Rua Bertha Halfeld.

O demandado edificou o prédio

de sua fábrica invadindo o terreno destinado à abertura daquela via pública.

Os elementos de prova não explicitam se aquela construção, com a conseqüente invasão, teria ocorrido quando já aberta a rua. Mesmo que não o tenha sido, a construção levada a efeito, extrapolando a área própria do demandado, não se justificava. A produção da prova, no caso, lhe incumbia. Se a abertura da rua tivesse sobrevindo à construção, por certo teria pleiteado o réu indenização por desapropriação indireta, se se julgasse com legítimo direito ao terreno invadido.

O autor, na oportunidade do ajuizamento da ação, instruiu o pedido com o croqui de fl. 10 e cópia da planta de fl. 20, suficientemente elucidativos da situação.

Quanto ao domínio do imóvel, a certidão de fl. 19, fornecida pelo cartório de registro imobiliário, o dá como pertencente à Municipalidade, tal como o reconheceu o perito (fl. 77).

Pois bem, de acordo com o art. 505 do Código Civil: "Não obsta à manutenção, ou reintegração da posse, a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio". E, consoante a Súmula nº 487 do Supremo Tribunal Federal, "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada".

A construção foi feita de má-fé, não justificando a indenização pretendida pelo demandado.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

APOSENTADORIA - REVISÃO - CARGO DE LIVRE NOMEAÇÃO - PRESUNÇÃO DE ASCENSÃO FUNCIONAL - ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- A investidura em cargo de livre nomeação e exoneração se dá pelo exercício do poder discricionário da autoridade competente e é ato que não se presume.

- A aposentadoria do servidor público tem em conta a situação funcional no momento da passagem para a inatividade.

- O art. 37, II, da Constituição Federal, veta o acesso ou aproveitamento do servidor em carreira diversa, por conversão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.208-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação ordinária - Revisão de aposentadoria - Cargo de livre nomeação - Presunção de ascensão funcional - Art. 37, II, da Constituição Federal. - A investidura em cargo de livre nomeação e exoneração se dá pelo exercício do poder discricionário da autoridade competente e é ato que não se presume. A aposentadoria do servidor público tem em conta a situação funcional no momento da passagem para a inatividade. O art. 37, II, da CF, veta o acesso ou aproveitamento do servidor em carreira diversa, por conversão.

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, 21 de novembro de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Inconforma-se o apelante com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação ordinária que aforou contra o apelado, em que o douto Juiz oficiante julgou improcedente o pedido.

Informa o recorrente ter sido servidor público do Estado de Minas Gerais, através de provimento por concurso público, onde ingressou em 29/10/85 na carreira de Agente Fiscal de Tributos Estaduais, com a nomenclatura identificadora do cargo F2A.

Que, ao longo de sua carreira funcional, ocupou por duas vezes o cargo de Chefe de Posto Fiscal, nomenclatura F6A, o que prova o seu zelo, dedicação e competência no exercício de suas atribuições funcionais.

Entretanto, em 01/06/89, quando perseguia um condutor que com seu caminhão resistira à parada na barreira fiscal, foi vítima de acidente que vitimou seu companheiro de diligência e causou gravíssimas lesões no recorrente, o que ocasionou a sua aposentação por invalidez irreversível.

Que, com apenas 4 anos de serviço, já demonstrava sua capacidade profissional, tanto que chegou a ocupar por duas vezes cargo de comando, o que faz supor que teria o recorrente uma brilhante carreira profissional, com amplas possibilidades de chegar ao cargo máximo de Diretor da Receita Estadual, não fosse o infortúnio do

sinistro que o vitimou, quando estava a serviço do Estado.

Em razão de tais fatos, entende o apelante ter direito a estar aposentado no mencionado cargo, recebendo os correspondentes proventos, mas sua pretensão não pode ter, como não teve em primeiro grau, qualquer credencial de sucesso.

É sonho de todo cidadão, dentro da normalidade, a ascensão econômica, social, funcional, financeira e tantas outras postas ao alcance do homem, dentro de uma sociedade organizada.

Para tanto, imponderáveis são as circunstâncias que concorrem para o progresso da pessoa, e nenhuma delas, isoladamente, é bastante para se alcançar o objetivo pretendido.

A carreira funcional, qualquer que seja a organização, é representada por uma pirâmide, com base dilargada e agudo cume. Chegar a ele depende de inúmeras condicionantes.

Ninguém nasce para ser líder, e, paradoxalmente, todos nascem para ser líder.

Assim é o enunciado do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual "*Todos são iguais perante a lei*".

O fato de haver o recorrente, ao longo de sua curta vida funcional, ocupado por duas vezes cargo de comando não implica que, obrigatoriamente, dali para a frente, sua ascensão funcional seria certa.

Onde a certeza de que sua investidura se dera unicamente pela sua competência?

Tal alegada competência seria bastante para investidura em cargo de maior representação hierárquica?

Não se olvide de que o cargo no qual pretende o recorrente ver-se aposentado, pela simples presunção de que poderia alcançá-lo se não tivesse sua vida funcional interrompida pela fatalidade, é de livre nomeação e exoneração, pois que da confiança do Secretário de Estado, que, ao indicar servidor para ocupá-lo, ainda que dentre um universo restrito, exerce a discricionariedade em função de sua estrita confiança.

Afinal, competência, dedicação e zelo, felizmente, são características encontráveis em inúmeros servidores de qualquer organização. Como se inferir que, detentor de todas as variáveis que conduzem alguém a um determinado posto, seria ele também o depositário da confiança de quem indica? E somente ele?

Alicerça o recorrente suas pretensões, apenas, em premissas, que de forma alguma são bastantes para direcionar uma decisão judicial no sentido de suas aspirações.

Ademais, segundo a lei de regência, a aposentadoria do servidor público se dá tendo-se em vista sua situação funcional na ocasião da passagem para a inatividade.

Por outro lado, o atendimento às pretensões do recorrente implicaria nova investidura de cargo, sem o cumprimento das disposições legais para tanto, conforme art. 37, II, da Carta da República.

Nesse sentido, o aresto que se transcreve *ipsis litteris*:

"*Ação direta de inconstitucionalidade - Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. - O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'promoção' Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, insitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. - O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o 'aproveitamento', uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.* (STF - ADIN nº 231 - RJ - TP - Rel. Min. Moreira Alves - *DJU* de 13/11/92)".

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - OBRA - VIA PÚBLICA - SINALIZAÇÃO - AUSÊNCIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MATERIAIS - MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REPARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL

- O município tem o dever de zelar pela segurança do sistema de trânsito e pela conservação das vias de circulação da cidade, adotando meios contra possível ocorrência de acidentes. Verificando-se que a Administração Pública não cuidou de sinalizar a área de obra por ela realizada, desta falha objetiva do serviço decorre o seu dever de reparar o dano causado ao particular, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

- A entidade administrativa que executa ou ordena a execução de obra pública responde imediata e diretamente pelos danos que causar a terceiros, por força da regra contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Pelo só fato da obra pública pode decorrer a responsabilidade do Estado, eis que esta é de natureza objetiva e tem sedimentação na teoria do risco administrativo.

- Nas ações de indenização, a correção monetária incide sobre a condenação, nos termos da Lei nº 6.899/81, devendo ser contada a partir da data do evento.

- Os juros de mora, nas indenizações, contam-se a partir da citação e devem ser fundamentados nas previsões dos arts. 219, *caput*, e 293 do CPC e 1.062 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.375-2/00 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Município - Vias públicas - Conservação - Obra - Sinalização - Dano - Reparação. - O município tem o dever de zelar pela segurança do sistema de trânsito e pela conservação das vias de circulação da cidade, adotando os meios contra a possível ocorrência de acidentes. Verificando-se que a Administração Pública não cuidou de sinalizar a área de obra por ela realizada, desta falha objetiva do serviço decorre o seu dever de reparar o dano causado ao particular, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Rodrigo Teixeira Veloso.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, e dos recursos voluntários, porque tempestivos e dispensados de preparo.

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 149/154-TJ, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial da ação ajuizada por João Neto Pereira, para condenar o Município de Cataguases a pagar-lhe R$4.728,82 (quatro mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e dois centavos), a título de indenização pelos danos materiais que sofreu em acidente de trânsito.

O Município de Cataguases recorre da sentença, alegando, em síntese, que não restou demonstrado ser o responsável pela realização dos serviços no local do acidente. Diz que os testemunhos produzidos nos autos também não provam o fato.

O autor pede a reforma parcial da decisão recorrida, para que se lhe defira a indenização por dano moral, ao fundamento de que do acidente lhe restaram cicatrizes na face, conforme fotografias e laudo médico juntados com a inicial, marcas essas que lhe causam sofrimento e humilhação, levando-o ao desequilíbrio emocional.

O Sentenciante, considerando a prova produzida nos autos e a responsabilidade objetiva do réu, bem como a demonstração dos prejuízos materiais causados ao autor, condenou o Município de Cataguases a ressarcir os danos, com base nos demonstrativos de despesas hospitalares e no orçamento para o conserto da motocicleta (fls. 20/28 e 30-TJ).

As provas trazidas para os autos demonstram que, no local dos fatos, realizavam-se obras a cargo do Município de Cataguases, o qual não cuidou de sinalizar a via pública, para advertir os que por ela transitavam dos riscos provocados pela abertura de uma valeta.

O boletim de ocorrência de fls. 11-TJ e os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 83/90-TJ) confirmam os fatos narrados na inicial e os prejuízos causados ao autor. Não se provou que este tenha concorrido, de alguma forma, para a ocorrência do sinistro.

O Município de Cataguases buscou se desvencilhar da responsabilidade pela realização das obras, indicando-a à Copasa, mas não produziu prova convincente do fato.

A testemunha Maria Izabel Machado de Morais, que reside em frente ao local, afirmou que o buraco foi aberto para conserto da rede de esgoto do Bairro São Sebastião e que a rede de água da Copasa passa do lado oposto ao da valeta onde ocorreu o acidente (fls. 89/90-TJ). No mesmo sentido os depoimentos de fls. 83, 85 e 87-TJ.

A testemunha arrolada pelo Município, servidor público, não negou a

realização das obras, limitando-se a informar o seu desconhecimento dos fatos (fls. 91/92-TJ).

Logo, tendo o município o dever de zelar pela segurança do sistema de trânsito, além da conservação das vias de circulação da cidade, adotando os meios contra a possível ocorrência de acidentes, e verificado, no caso, que o mesmo não cuidou de sinalizar a área da obra, desta falha objetiva do serviço decorre o seu dever de reparar o dano causado ao autor.

A obra pública é um fato administrativo, e, como tal, sujeita às regras específicas da Administração, quer quanto à sua localização e execução, quer quanto às implicações com os bens e direitos dos particulares.

Pelo só fato da obra pública poderá decorrer a responsabilidade do Estado, pelos danos por ela causados a vizinhos e terceiros, respondendo imediata e diretamente a entidade administrativa que executa ou ordena a execução, por força da regra contida no art. 37, § 6°, da Constituição Federal.

Essa responsabilidade, de natureza objetiva, teve sedimentação na teoria do risco administrativo e funda-se em preceito constitucional contido no art. 37, § 6°, da CF/88, como já antes contido no art. 107 da Constituição Federal anterior, e que refletiram o princípio da igualdade dos ônus e dos encargos sociais, de modo que o gravame não recaia apenas sobre um particular prejudicado.

Em prefácio que apresentou à obra de WEIDA ZANCANER BRUNINI (*Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública*, Ed. RT, S. Paulo, 1981), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, relembrando as teorias que informam a responsabilidade do Estado, ressaltou a teoria do *risco-proveito*, alinhando:

"Tomada a palavra risco como correspondendo a qualquer dano fruto da ação lícita do Estado, no seu próprio interesse ou da coletividade a que cumpre alcançar, pois se não afigura admissível tenha o próprio Estado ou a coletividade proveito em detrimento de terceiro, e destarte, incumbe ao Estado indenizá-lo por seu ato positivo perturbador, como unificador dos interesses públicos, em se assegurando a ordem, mediante a igualdade de repartição, entre os beneficiários, dos encargos sociais".

Enfim, as obras públicas sempre causam modificação e repercussão no mundo físico exterior.

De regra, essa repercussão colima um resultado benéfico e, em assim sendo, o será em caráter geral.

Contudo, poderá repercutir maleficamente em relação a um indivíduo, isoladamente, ou a um grupo de pessoas.

Surge daí a noção que informa a obrigação de o Estado indenizar.

"Havendo prejuízo, o Estado responderá objetivamente por sua conduta,

se houver liame entre tal conduta e o dano sofrido, por força da teoria do risco administrativo embutida no preceito constitucional" (RUI STOCO, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 371).

A jurisprudência assimilou o entendimento transcrito, para declarar a responsabilidade objetiva do município na reparação do dano, em razão de defeitos verificados na pista de tráfego não sinalizada, *verbis*:

"Responde a Municipalidade por danos sofridos por veículos, em colisão, em local interditado e sem qualquer sinalização a respeito" (*RT*, 504/79 e 524/88).

"A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: *a*) do dano; *b*) da ação administrativa; e *c*) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da ilicitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais" (STF, Segunda Turma, RE, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 18/2/92 - *RT*, 682/239).

Assim, correta a condenação do Município a reparar os danos materiais causados ao autor.

A correção monetária, como fator de recomposição do valor da moeda, corroído pelo processo inflacionário, deve incidir sobre a condenação, nos termos da Lei n° 6.899/81, a contar da data do evento.

Os juros de mora, a partir da citação, fundamentam-se nas previsões dos arts. 219, *caput*, e 293, do Código de Processo Civil, e 1.062 do Código Civil.

No que concerne aos danos morais, inversamente à opinião da Procuradoria de Justiça, o autor não provou que as cicatrizes decorrentes do acidente são permanentes ou que eram visíveis, até a data de ajuizamento da ação, causando-lhe constrangimentos em sua convivência social.

Também não provou, mediante elementos técnicos, a sustentada repercussão psicológica negativa causada pelas cicatrizes, nem a necessidade de se submeter a tratamento de correção estética da face, o que poderia ensejar a indenização por dano moral.

O autor admitiu, na inicial, a necessidade da avaliação médica, para a prova da irreversibilidade das alegadas seqüelas, mas não providenciou a sua realização, nem a reclamou oportunamente.

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3/93 - ART. 150, § 7º, DA CF - INTELIGÊNCIA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - CONFISCO PELO ESTADO - INEXISTÊNCIA - ISENÇÃO PARCIAL E ONEROSA - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA

- O regime de substituição tributária progressiva previsto no art. 150, § 7º, da CF, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 3/93, constitui mecanismo de arrecadação pelo qual a Fazenda Pública se dá maior segurança, não se tratando de enriquecimento sem causa ou de confisco pelo Estado.

- É possível a tributação definitiva quando decorra de opção do contribuinte e de condição legal para isenção onerosa e parcial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.580-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Substituição tributária - Compensação. - A substituição tributária é mecanismo de arrecadação pelo qual a Fazenda Pública se dá maior segurança. O mecanismo não é instrumento de enriquecimento sem causa ou de confisco pelo Estado. - É possível a tributação definitiva quando decorra de opção do contribuinte e de condição legal para isenção onerosa e parcial.

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, 19 de outubro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelada, a Drª Elaine Coura.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Diante de uma ponderação feita pela ilustre advogada, peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 05/10/2000, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso porque tempestivo e preparado.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 74/76-TJ, que julgou improcedente pedido formulado pela apelante, no sentido de assegurar-lhe o direito de se creditar com o valor das diferenças apuradas entre o valor recolhido de ICMS, sobre base de cálculo presumida, e o montante efetivamente recebido na comercialização dos veículos, ao fundamento de que a substituição tributária é definitiva, pelo que o direito à restituição só existiria se o fato gerador não se tivesse realizado.

A apelante sustenta que o seu direito está assegurado no art. 150, § 7º, da Constituição da República, conforme a redação da Emenda Constitucional nº 3/93, assim como no art. 10 da Lei Complementar nº 87/96. Diz que o regime da substituição tributária acaba por trazer prejuízos aos comerciantes que são obrigados a recolher prematuramente o imposto, algumas vezes em valores superiores aos devidos. Sustenta o direito à restituição do *plus* recolhido antecipadamente, pois na venda ao consumidor final se apurou valor menor do que o utilizado como base de cálculo.

Em contra-razões, a Fazenda Pública alega que a medida cautelar concedida, em parte, pelo Supremo Tribunal Federal, trazida aos autos depois de decidida a demanda, no ponto em que denegou o pedido de suspensão dos dispositivos do regulamento do Estado de Alagoas que previam o benefício da redução da base de cálculo do ICMS, condicionado à opção do contribuinte substituído, pela adoção do regime de substituição tributária, está em sintonia com a sentença. Sustenta que, mesmo quando concedeu o pedido cautelar, a decisão não produz efeitos para o caso em questão, pois os convênios obrigam apenas os seus signatários. Diz que a apelante aderiu ao regime de substituição tributária como lhe possibilitava o ordenamento jurídico estadual. Afirma que o eventual acolhimento da tese da apelante só poderia produzir efeitos a partir do ajuizamento da demanda, quando se demonstrou a insatisfação com a opção. Nega o direito a supostas diferenças anteriores à edição da Lei Complementar nº 87/96 porque, desde 1992, a apelante teria escolhido o regime de substituição tributária. Afirma que a opção decorreu da celebração do Convênio nº 132/92, por meio do qual os Estados reduziram a base de cálculo, para aceitarem o novo regime. Defende que o fato gerador presumido se realizou, não sendo

possível aplicar a norma contida no § 7° do art. 150 da Constituição Federal. Menciona que a base de cálculo foi fixada pela apelante, que não teria interesse em supervalorizá-la.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que, segundo a apelada, teria sido anexada aos autos ali não está. Apenas a sua transcrição parcial consta na peça recursal. De toda forma, sua presença não beneficiaria a tese defendida pela Fazenda Pública.

A apelante pretende lançar em seus registros contábeis os valores correspondentes às diferenças apuradas entre a base de cálculo presumida e o valor real das operações de venda de veículos ao consumidor final, para que, quando dos futuros recolhimentos, a quantia a ser paga sofra um desconto, em razão do excesso de recolhimento anteriormente verificado.

A Emenda Constitucional n° 3/93 adicionou o § 7° ao art. 150 da Constituição Federal, introduzindo o regime de substituição tributária progressiva:

"§ 7°. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Essa norma constitucional veio para pacificar a doutrina, mas não visou a integrar, no direito brasileiro, o preceito da eqüidade e do repúdio ao enriquecimento sem causa, pois este era preexistente em nosso Direito Civil e Tributário.

A interpretação da citada norma constitucional não se faz no sentido de que a restituição ocorra apenas quando ausente o fato gerador presumido. Trata-se de interpretação literal.

Entender dessa forma significaria negar importância à relação entre o fato gerador e o montante devido pelo contribuinte, possibilitando ao Fisco recolher quantias que não guardam identidade com os fatos materiais que sustentam a cobrança tributária, ou seja, legitimando a prática confiscatória.

O ICMS é um imposto não cumulativo por expressa determinação constitucional (art. 150, § 2°), o que impede que a base de cálculo estimada pela Fazenda Estadual seja superior ao preço real pelo qual foi efetuada a operação, sob pena de se proceder, como já dito, a um verdadeiro confisco, que é vedado pela Lei Maior (art. 150, inciso IV).

Decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 33.808-SP, Relator o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, realizado em 10/09/1997, publicado no *DJ* de 20/10/1997, p. 52.965:

"Tributário. ICMS. Base de cálculo. Sua fixação através de pautas de preços ou valores. Inadmissibilidade.

- Em face do nosso direito (Decreto-lei n° 406/1968, art. 2°, I), é inadmissível a fixação da base de cálculo do ICMS com apoio em pautas de preços ou valores (pautas fiscais), porquanto aquela (base de cálculo do tributo) é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. A pauta de valores só se admite nos casos previstos no art. 148 do CTN, em que, mediante processo regular, seja arbitrada a base de cálculo, quando inidôneos os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte.

- O direito tributário repugna a adoção de base de cálculo que esteja dissociada do efetivo valor econômico do fenômeno tributário.

- Embargos de divergência recebidos. Decisão por maioria de votos".

A única circunstância em que se admite a tributação definitiva é aquela da isenção parcial e onerosa por opção do contribuinte (ADIN n° 1.851/4, de Alagoas, Relator Ministro Ilmar Galvão).

Este foi um caso em que a substituição tributária ocorreu mediante redução do imposto, por opção do contribuinte, como disse a Fazenda Pública, às fls. 38/40-TJ:

"... tem-se que a exigência do pagamento antecipado do imposto, atribuindo a correspondente responsabilidade ao fabricante, decorreu no uniforme tratamento adotado pelos Estados e formalizado por meio do Convênio n° 132/92, cuja redação original assegurava aos substituídos a opção pela adoção desse regime simplificado de tributação (§ 1°), a que se sucederam os Convênios n°s 129/97, 29/99 e 67/98, oferecendo-lhes, em contrapartida, uma substancial redução da base de cálculo do imposto devido nas operações com veículos automotores.

(...)

À vista da praticidade do regime, a Lei n° 11.729/94 fixou definitivamente a alíquota real de 12% (art. 12, I, *f*, 4, da lei tributária básica do Estado). A deliberação consensual pelas entidades federativas tributantes no sentido de compensar eventuais perdas financeiras passíveis de serem suportadas pelo contribuinte substituído, no caso a concessionária, em razão do regime de opção adotado, esvazia, por conseguinte, qualquer pretensão sua de ressarcir-se de eventuais diferenças resultantes do pagamento a maior, 'não se podendo, de outra parte, vislumbrar ofensa à norma do § 7° do art. 150 da Constituição, nem, muito menos, aos princípios constitucionais do direito de petição (art. 5°, XXXIV, *a*) e do livre acesso ao Judiciário (*ib.*, inc. XXXV), como alegado na inicial, tendo em vista o caráter facultativo que foi atribuído (na origem) ao novel instituto', como deixou assinalado o eminente Min. Ilmar Galvão, no julgamento do pedido de liminar formulado no âmbito da ADIN n° 1.851/4-AL. Contrariamente, portanto, ao que deixa antever a autora, a decisão tomada nessa ação em nada aproveita o contribuinte que atua no privilegiado setor automotivo".

Os fundamentos da Fazenda Pública são claros, bem estruturados e convincentes. Não se trata de uma imposição unilateral, como aconteceu no tempo da Lei nº 6.763, de 1975, mas de ajuste multilateral dos Estados federados, como possibilita a Constituição da República, em seguida ao que a Lei Estadual nº 11.729/94 se limitou a incorporar a avença ao direito positivo do Estado.

O contribuinte, por sua vez, nas contra-razões à contestação de fls. 67-TJ, havia corroborado as razões da Fazenda Pública, ao pleitear a interpretação *a contrario sensu*, que decorreria da suspensão da eficácia da cláusula segunda do Convênio nº 13/97.

Entretanto, a suspensão da eficácia deu-se sem prejuízo da outra parte da decisão, que enseja a tributação definitiva, em caso de isenção parcial e onerosa, bem como opção do contribuinte.

O Convênio ICMS nº 132/92, juntado aos autos, à fl. 47-TJ, dispõe que o regime da substituição tributária se dá por opção do contribuinte (cláusula primeira, § 1º) e implica redução da base de cálculo (cláusula terceira, § 2º).

Nego provimento à apelação.

Custas do recurso, pela apelante.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - PROCESSO CRIMINAL - ABSOLVIÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - INOCORRÊNCIA - ILÍCITO PENAL - AVERIGUAÇÃO - DEVER DO ESTADO - ERRO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA - DESCABIMENTO

- A averiguação de ilícito penal através de processo criminal constitui uma obrigação do Estado de zelar pela apuração da verdade real sobre o fato. Se o réu, após regular processamento penal, onde teve assegurado o livre exercício do direito de defesa, foi absolvido, tal fato não lhe garante o direito à indenização por dano moral ou material, possível apenas quando houver evidente erro judiciário.

- Se no âmbito da Justiça do Trabalho foi celebrado um acordo, pelo qual a Administração Pública se comprometera a oferecer ao réu uma carta de apresentação, declarando não haver nenhum fato desabonador de sua conduta, tal circunstância não tem o condão de impedir a instrução criminal, nem gera para o Estado a obrigação de indenizar o acusado por danos morais, em razão de ter o mesmo que responder a processo penal, pois a Justiça do Trabalho tem sua competência estabelecida pela CF, e a Justiça Estadual, neste caso, tem a competência para julgar o crime imputado ao réu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.583-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Ação de indenização - Dano moral e material - Absolvição em processo criminal - Ausência de erro judiciário - Dever do Estado de averiguar a prática de possível ilícito penal - Inocorrência de prejuízos ao acusado - Improcedência do pedido.

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, 21 de novembro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 105/107-TJ, que julgou improcedente pedido constante de ação de indenização que Jacson Nonato Rodrigues aforou contra o Estado de Minas Gerais.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 110/113-TJ, sustenta que celebrou com o Estado um acordo na esfera trabalhista em que a MGS se comprometeu a lhe entregar uma carta de apresentação constando declaração de não haver nenhum fato desabonador de sua conduta, ou seja, "um verdadeiro reconhecimento de sua inocência". Assim, quando se dispôs a lhe passar tal carta de apresentação, não poderia continuar buscando a sua condenação criminal, pois é evidente o dano moral ao ser obrigado a sentar no banco dos réus e provar uma inocência já reconhecida pelo próprio Estado no âmbito trabalhista.

Contra-razões às fls. 118/124-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 130/131, opina pelo desprovimento da apelação.

Conheço do recurso, desde que preenchidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

A ação penal instaurada contra o recorrente é uma conseqüência da acusação de que o mesmo havia tentado subtrair um motor de arranque de um veículo de propriedade da FEBEM, no período em que foi admitido como motorista pela Empresa MGS.

A acusação partiu do Chefe do Setor de Transportes da FEBEM, resultando na instauração do inquérito policial.

A averiguação do ilícito penal, através de um processo criminal, nada mais é do que uma obrigação do Estado, que deve zelar pela apuração da verdade real.

Não se trata aqui de analisar o acordo celebrado no âmbito trabalhista, pois uma carta de apresentação não tem o condão de impedir a instrução criminal, mas pode servir tão-somente como prova favorável ao recorrente, que inclusive obteve sua absolvição.

A Justiça do Trabalho tem a sua competência estabelecida pela Constituição Federal, bem como a Justiça Estadual, que no caso tem a competência para julgar o crime imputado ao apelante.

A responsabilidade do Estado decorre apenas quando há evidente erro judiciário, não sendo o caso do recorrente, que foi absolvido após regular procedimento penal, onde teve assegurado o livre exercício do direito de defesa.

Caso semelhante foi examinado por este Tribunal, onde o Des. Campos de Oliveira, em brilhante voto proferido no julgamento da Apelação Cível nº 141.918-3, em 16 de setembro de 1999, destaca que:

"Por tratar-se de manifestação de soberania do Estado, a atividade jurisdicional somente acarretará direito à indenização por dano moral ou material, quando os órgãos de execução estatais do Poder Judiciário e do Ministério Público tenham agido com dolo ou culpa e, dessa forma, acarretando manifesto prejuízo ao réu.

A sentença absolutória proferida em processo criminal que teve seus limites legais devidamente respeitados não tem o condão de gerar direito a indenização pelo simples fato de ter-se proposto ação penal contra determinada pessoa, objetivando averiguar a prática de possível ilícito".

Dessa forma, não há o que indenizar, pelo que nego provimento ao recurso.

Sem custas, desde que o recorrente está amparado pela assistência judiciária (fl. 53-TJ).

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Ainda que absolvidos da imputação de envolvimento em ilícito penal, tal fato não habilita o recorrente à pretensão indenizatória.

Isto porque, quando do indiciamento, existiam elementos conducentes à instauração de inquérito policial e, inclusive, de denúncia do Ministério Público, no âmbito da obrigação do Estado de averiguar a verdade real sobre o fato deliberado.

Não bastasse isto, também o decreto absolutório teve esteio no art. 386, item VI, do CPP, onde teve o mesmo garantido o livre exercício do direito de defesa, sem que se demonstrasse qualquer arbitrariedade ou abuso de poder na condução do feito.

Assim, acompanho o eminente Relator e nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A ENTIDADES PRIVADAS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 9/93 - CONTAGEM RECÍPROCA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS - PEDIDOS ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS - CUMULAÇÃO - ANÁLISE E DECISÃO - COMPETÊNCIA

- A natureza celetista do pedido, anterior à suspensão do contrato de trabalho que a parte mantinha com a empresa, antes da instituição do regime jurídico único em que emergiu o vínculo estatutário, nova e diversa relação jurídica, com suas próprias e legais peculiaridades, deve ser debatida na Justiça do Trabalho.

- A cumulação de pedidos, estatutários e celetistas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, importa em competência do juízo onde se ajuizou primeiramente a causa, para conhecimento e decisão, nos limites de sua jurisdição, dando-se oportunidade à parte que promova no juízo próprio ação para haver o remanescente.

- O servidor público que possuía tempo de serviço prestado, tanto a entidades públicas como privadas, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 9/93, que alterou o § 7º do artigo 36 da Constituição Estadual, em razão do direito adquirido, não pode ter o cômputo daquele período afetado pelas modificações havidas na legislação, podendo e devendo ser averbado o tempo para efeitos de aposentadoria e adicionais, devendo ser computado o tempo privado a contar da data do protocolo do respectivo requerimento de averbação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.825-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Servidor público estadual - Contagem recíproca para todos os efeitos - Tempo de serviço a entidades privadas anteriormente à Emenda Constitucional nº 9/93, que alterou o § 7º do art. 36 da Constituição do Estado de Minas Gerais - Admissibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação declaratória cumulada com petitória de indenização ajuizada por Marcial Antonio Ferreira Fontes contra o Estado de Minas Gerais, pedido julgado procedente, como consta do relatório.

O alegado impedimento de o autor advogar em causa própria já foi afastado pelo acórdão de fls. 93/97. Nada mais há, pois, a se deliberar a respeito, *data venia*.

Da peça inicial consta:

"Os pedidos: - O reconhecimento da relação jurídica e pagamento das diferenças salariais havidas na época das 'URPs e Gatilhos' e direito de ter incorporado: 'os tempos de serviços', advindos da iniciativa privada, a retroagir a 1°/01/93, quando se deu a reassunção da 'função pública' na Superintendência de Cooperativismo, em Juiz de Fora. Também, o pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 20%" (*sic*) - fls. 03.

Segundo seus termos, as diferenças salariais, em razão de URPs e gatilhos, seriam anteriores à suspensão do contrato de trabalho ocorrida aos 10/04/89, quando o autor mantinha vínculo de emprego com a CREDISERV, de natureza celetista.

Assim, sem outras considerações, dúvida não resta de que se trata de questão a ser debatida na Justiça do Trabalho, até porque apenas com o regime jurídico único emergiu o vínculo estatutário, nova e diversa relação jurídica, com suas próprias e legais peculiaridades.

Aqui e agora, pois, esta parte do pedido não tem como ser analisada e decidida.

Outrossim, já decidiu o conspícuo STJ:

"... Havendo cumulação de pedidos, estatutários uns, celetistas outros, compete ao juízo onde se ajuizou primeiramente a causa conhecê-la e decidi-la nos limites de sua jurisdição, dando-se oportunidade à parte que promova no juízo próprio ação para haver o remanescente..." (*RSTJ*, 96/358).

Quanto ao tempo de serviço, o trabalho sob o regime celetista reclamado fora prestado nos períodos de 07/10/67 a 02/09/68 e 30/09/68 a 13/02/75, nos termos da certidão de fls. 45, antes, portanto, da publicação da Emenda Constitucional n° 9/93, que modificou o § 7° do art. 36 da Constituição Estadual.

Acerca da matéria, já decidiu este egrégio Tribunal:

"O servidor público que, até a data da publicação da Emenda Constitucional n° 9/93, que modificou o § 7° do art. 36 da Constituição Estadual Mineira, possuía tempo de serviço prestado a outras entidades - tanto públicas, quanto privadas - tem direito adquirido à percepção dos adicionais a que se referia o mencionado dispositivo, não podendo o cômputo daquele período ser afetado pelas modificações havidas na legislação, por erigir-se à categoria dos direitos adquiridos, podendo e devendo ser averbado pelo funcionário, para efeitos de aposentadoria e adicionais" (*Minas Gerais-DJ*, 31/10/97).

Aliás, nesse diapasão me posicionei quando do julgamento da Apelação Cível n° 151.677-2/00, de Belo Horizonte, como Relator.

No entanto, o período de tempo privado deve ser computado para todos os efeitos legais a contar da data do protocolo do respectivo requerimento de averbação, e não a partir de 1°/01/93, como pleiteado.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, reformo, em parte, a r. sentença, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas no que diz respeito à contagem do tempo de serviço privado para todos os efeitos, a se contar da data do protocolo do respectivo requerimento de averbação, arcando as partes, em razão da recíproca sucumbência, com as custas processuais, meio a meio, e honorários dos respectivos procuradores, observados, porém, os princípios que regem a justiça gratuita, prejudicado o recurso voluntário, ao se acolher, em substância e no particular, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Olintho Salgado de Paiva.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

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

-:::-

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CTN - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ATRASO NA QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS CONFESSADOS - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - CONFISSÃO DO DÉBITO - PROVA - VÍCIO FORMAL - INEXISTÊNCIA - ANULAÇÃO DO DÉBITO CONFESSADO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR - CONTRA-RAZÕES - INADMISSIBILIDADE

- As contra-razões constituem meio jurídico-processual impróprio e inadequado para o conhecimento e apreciação de preliminar suscitada nessa fase.

- Só se exclui a responsabilidade do contribuinte pela denúncia espontânea da infração quando estiver acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, a teor do art. 138 do CTN.

- A confissão da dívida, ainda que devidamente acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea e, assim sendo, não exclui a responsabilidade pelo atraso na quitação dos tributos confessados, pelo que a multa moratória, de caráter punitivo, não fica elidida.

- Constituindo a confissão do débito autêntica prova e não estando eivada de vício formal declarado por sentença, a legislatura processual vigente não permite a opção direta de se pretender anular o débito confessado sem que, antes, se anule a própria confissão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.321-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Tributário - Embargos a execução - Denúncia espontânea - Pagamento - Confissão - Parcelamento do débito - Multa moratória - Admissibilidade. - A responsabilidade só é excluída pela denúncia espontânea da infração quando acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora. A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - FANAPE - Fábrica Nacional de Perfumes S/A - interpõe a presente apelação inconformada com a sentença que, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, indeferiu-lhe o pedido de restituição da multa moratória incidente sobre seus débitos fiscais.

Alega a autora que a multa moratória incide quando o contribuinte deixa de obedecer a uma obrigação prevista na lei. Aduz que o art. 138 do CTN ameniza o rigorismo do art.. 161 do mesmo diploma, quando ocorre a denúncia espontânea, prevendo a exclusão da responsabilidade pela prática de infração. Frisa ainda que não cabe a imposição de multa ao contribuinte que se antecipa à ação do Fisco e denuncia a infração, pagando, mesmo parceladadamente, o tributo devido.

Pede, enfim, a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito de, na denúncia espontânea, ver excluídas as parcelas relativas às multas moratórias, condenando-se, daí, a embargada à restituição dos valores pagos a esse título.

Em contra-razões, às fls. 165/175-TJ, pugna a Fazenda Pública, ora apelada, pelo desprovimento do recurso, pleiteando antes a mudança do dispositivo do *decisum* para carência de ação em face do pedido de restituição relativo a débito acobertado por confissão irretratável, e, principalmente, quanto a futuros pedidos de parcelamento, uma vez que a ação declaratória deve ater-se aos fatos já ocorridos, pena de transformar-se a sentença em ato legislativo.

Conheço do recurso.

I - Deixo de examinar as preliminares acima referidas, tendo em conta que foram suscitadas em contra-razões recursais, meio processual inadequado para o seu conhecimento.

II - No mérito, entendo sem razão a apelante.

Segundo farta jurisprudência dos tribunais superiores derivada da interpretação do art. 138 do CTN, a responsabilidade do contribuinte só é excluída pela denúncia espontânea da infração, *quando acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora,* ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração.

Ainda de acordo com a sentença, o que se deu, na espécie, não foi denúncia espontânea, mas, sim, confissão do débito, hipótese em que o contribuinte põe-se de acordo com a dívida fiscal, reconhecendo-a expressamente e, como efeito, comprometendo-se a quitá-la em *determinado número de parcelas.*

Esta hipótese não exclui a

responsabilidade pelo atraso na quitação dos tributos confessados. A multa, de natureza punitiva, por isso, não fica elidida.

Ademais disso, no tocante ao pedido de restituição dos valores já recolhidos, é de ver-se que a confissão da autora constitui prova e, a não ser que esteja eivada por vício formal declarado por sentença, a legislação processual vigente não permite a opção direta de se pretender anular o débito confessado sem que, antes, se anule a própria confissão, como bem dito nas contra-razões da apelada.

III - À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PRESCRIÇÃO - DIREITOS PATRIMONIAIS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - SENTENÇA - CASSAÇÃO - MÉRITO DO PEDIDO - APRECIAÇÃO PELO JUÍZO *A QUO* - NECESSIDADE

- Cabe ao Ministério Público a defesa irrestrita do patrimônio público, em nome da amplitude de atribuições que lhe outorgou a Constituição Federal/88, em seu artigo 129, III. Compete-lhe, por conseguinte, argüir a prescrição de direitos patrimoniais, independentemente de manifestação dos seus titulares, mas com prévia citação dos mesmos. É vedado ao juiz, de ofício, decretar a prescrição desses direitos, devendo ele apreciar o mérito do pedido.

- Se o juízo da primeira instância, sem apreciar a pretensão deduzida na inicial, decreta a prescrição, de ofício, e a segunda instância a rejeita, deve-se cassar a sentença, determinando-se que o mérito do pedido seja examinado pelo juízo *a quo*, em nome do princípio do duplo grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.823-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Administrativo e Processual Civil - Prescrição - Impossibilidade de decretação de ofício - Direitos patrimoniais - Legitimidade do MP para requerê-la - Repetição de indébito - Mérito do pedido - Cassação da sentença. - É vedada a decretação, de ofício, de prescrição de direitos patrimoniais. Pode o MP argüir essa prescrição, todavia, independentemente de manifestação dos titulares do direito patrimonial, mas com sua prévia intimação, em nome da amplitude de atribuições que lhe outorgou a CF/88. Deve o juízo de primeiro grau examinar o mérito do pedido, se a segunda instância rejeitou o reconhecimento da prescrição e a primeira instância ainda sobre ele não se pronunciara.

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, DAR PROVIMENTO E CASSAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - O recurso reúne condições legais de admissibilidade, merecendo, pois, o devido conhecimento.

Duas questões preliminares reclamam a análise desta Corte.

A primeira delas diz respeito à competência constitucional do MP para deduzir matéria de prescrição de direitos patrimoniais, independentemente de prévia manifestação, nesse sentido, do titular dessa faculdade.

Dentro da amplitude de poderes que lhe advém do art. 129, III, da CF/88, aliada à orientação jurisprudencial do STJ em favor da legitimidade do MP para, através de ação civil pública, promover a defesa dos interesses do erário e a reparação dos danos a ele causados, há então de se concluir que uma das formas de exercício dessa atividade consistirá, sem dúvida, na argüição de prescrição da ação relativa a direitos patrimoniais pelos quais seria e é responsável, normalmente, o Estado.

A segunda questão consiste em se saber se é lícito ao juiz, de ofício, decidir matéria de direitos patrimoniais.

A vedação, entretanto, ainda subsiste, sem prejuízo da faculdade que a CF/88 outorgou, amplamente, ao MP, para defender irrestritamente o patrimônio público, uma de cujas proteções, como se sabe, está no instituto da prescrição qüinqüenal.

Em suma: ao juízo não é lícito prover, de ofício, sobre direitos patrimoniais. Ao MP, em contrapartida, é facultado sobre eles debater e requerer.

Esclarecidas essas questões, detém-se, agora, em outras razões do recurso dos autores.

Mérito.

Pleiteiam eles, quanto ao mérito

do pedido, seja a pretensão deduzida na inicial devidamente apreciada.

O juízo de primeiro grau limitou-se, realmente, a examinar matéria de prescrição, sem descer, entretanto, ao fundo do direito reivindicado na inicial, que é a intributabilidade das parcelas referentes a férias-prêmio não gozadas e sua restituição, como indébitos, aos autores.

É necessário, portanto, em nome do princípio do duplo grau de jurisdição, que a primeira instância primeiramente se pronuncie sobre o mérito do pedido, o que ainda não fez.

Dou provimento ao recurso para, nos termos do parecer da douta PGJ, no que se refere à prescrição, que não ocorreu, em face da causa interruptiva da citação, ocorrida na primeira ação, indevidamente proposta na Justiça Federal, cassar a sentença recorrida e determinar seja apreciado o mérito do pedido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

-:::-

CRÉDITO FISCAL - NÃO-PAGAMENTO - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS - MEIO COERCIVO PARA RECEBER O IMPOSTO - EMBARAÇO À ATIVIDADE MERCANTIL DO CONTRIBUINTE - INADMISSIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - DISCUSSÃO INCIDENTAL - POSSIBILIDADE

- A ação constitucional de segurança admite a discussão incidental acerca da inconstitucionalidade de lei que se manifesta em atos concretos dos agentes públicos.

- Pretendendo o Fisco estadual receber o imposto não recolhido, deverá utilizar-se dos meios idôneos e legais para tanto, entre os quais, certamente, não está incluída a negativa de fornecimento de talonários de notas fiscais, haja vista que os expedientes deste tipo, que possuem como conseqüência o embaraço do exercício da atividade profissional, não têm fundamento da validade na Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.471-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Existindo para o Fisco 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.

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, 23 de novembro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais à sentença de fls. 48/49-TJ, que, em mandado de segurança requerido por Bel Médica do Brasil Ltda. contra ato atribuído ao Excelentíssimo Senhor Chefe da Administração Fazendária de Tributação - SR/Metropolitana-, consistente na vinculação da autorização para impressão de documentos fiscais ao pagamento tempestivo das obrigações fiscais.

Sentença sujeita ao reexame necessário em segundo grau de jurisdição conforme parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Argumenta a Fazenda estadual que inexiste direito líquido e certo que resguarde a pretensão da parte requerente da segurança; que não houve a prova pré-constituída que pudesse comprovar de plano as alegações da impetrante; que não se discute inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em mandado de segurança; que não existe impedimento ao exercício profissional da parte requerente, ora apelada.

Contra-razões, fls. 59/65-TJ, pugnando pela confirmação da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 71/76-TJ, opinando pela confirmação da sentença em reexame necessário.

Considerando que o mandado de segurança visa a coibir o ato comissivo ou omissivo ilegal ou abusivo e que a manifestação maior de ilegalidade é a inconstitucionalidade, parece-me óbvio que a ação constitucional de segurança admite a discussão incidental acerca da inconstitucionalidade de lei que se manifesta em atos concretos dos agentes públicos.

Quanto à inexistência do ato impugnado, ou da prova correspondente,

observa-se que se trata de efeito concreto decorrente do Decreto nº 38.104/96, art. 159, *in litteris*:

"A AIDF somente será concedida ao contribuinte que fizer prova de estar em dia com suas obrigações fiscais".

A própria autoridade, nas informações às fls. 24/34-TJ, admite a vinculação da AIDF (autorização para impressão de documentos fiscais) ao pagamento das obrigações fiscais pelo contribuinte, *ipsis litteris*:

"Finalmente, cumpre ressaltar que, no caso dos autos, a lei é limitativa à impressão de documentos fiscais, para contribuintes que se encontram em situação irregular para com o Fisco Estadual" (fl. 32-TJ).

Rejeito a preliminar.

Certamente, o princípio da supremacia do interesse público não confere à Administração o poder absoluto e irrestrito para atuar à margem do princípio da legalidade ditando, unilateral e inconstitucionalmente, as regras destinadas à regência de sua relação com os contribuintes.

Ora, se o Fisco estadual pretende, em última análise, receber o imposto não recolhido, deverá utilizar-se dos meios legais e idôneos para tanto, entre os quais, certamente, não está incluída a negativa de fornecimento de talonários de notas fiscais, haja vista que expedientes deste tipo, que possuem como conseqüência direta o embaraço do exercício da atividade profissional, não têm fundamento de validade na Constituição da República.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga no mesmo entendimento, *sub ementa*:

"Tributário. Regime especial de fiscalização como meio de coação para pagamento de tributo. Ilegalidade.

- É cediço na jurisprudência que, dispondo, o Fisco, de procedimento adequado e instituído em lei, para a execução de seus créditos tributários, deve eximir-se de efetivar medidas restritivas a atividade do contribuinte, especialmente providências coativas que dificultem ou impeçam o desempenho da mercancia.

- A apreensão, pela Fazenda, de talonários, adjunta a determinação de que as notas fiscais sejam expedidas na própria repartição fazendária, atenta contra um dos valores básicos da ordem econômica consagrada pela Constituição Federal, qual seja, a liberdade de iniciativa.

- O regime especial imposto a comerciante estabelecido, com a exigência de que o pagamento do imposto (ICM), durante o período da restrição, seja feito antes, ainda, da expedição da 'nota fiscal' subverte o sistema de exigibilidade tributária consignado na lei". (Recurso Especial nº 16.953/MG (1991/0024452-0) *DJU* de 25/04/1994, p. 9.198 - *RSTJ*,59/234 - Relator Ministro Demócrito Reinaldo - data da decisão: 23/03/1994 - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.)

O Excelentíssimo Senhor Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante, assim se pronunciou, *ipsis litteris*:

"No mérito, não há dúvida de que as restrições impostas à recorrente - alteração do prazo para o recolhimento do ICM e 'o recolhimento dos seus talões de notas fiscais, deixando em seu poder, apenas, aquilo que, no juízo do Fisco, fosse suficiente para a saída de mercadorias durante uma quinzena' (fls. 3/4 dos autos) - o foram - e quem o afirma é a própria autoridade coatora (fls. 24/25) - pelo fato de ela 'não estar recolhendo o imposto devido em suas operações, ferindo assim o art. 371, VIII, do Decreto nº 18.895/77', artigo esse que reza:

'Art. 371. O contribuinte ou responsável poderá ser submetido a regime especial de controle e fiscalização, quando:

(...)

VIII - deixar de recolher imposto devido, nos prazos estabelecidos pela legislação tributária'.

Portanto, tais restrições têm, inequivocamente, o caráter de penalidade.

Ora, o artigo 97, V, do CTN, determina que somente a lei pode estabelecer 'a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas'.

No caso, é certo, também, que, embora, no âmbito estadual, haja lei - o artigo 52 da Lei nº 6.763/75, na redação dada pela Lei nº 7.164/77 - prevendo regime especial de controle e fiscalização, ela apenas enumera os casos em que ele consistirá, e, portanto, as providências, inclusive cominações punitivas, a que dará margem. E as restrições impostas à ora recorrente, como declara a própria autoridade tida como coatora, em suas informações (fls. 25), resultam de resolução (a Resolução nº 941/79, artigo 2º, § 5º, e inciso III), e não de lei.

Ademais, é de considerar-se que esta Turma, ao julgar o RE nº 76.455 (*RTJ*, 73/821 e segs.), em caso análogo ao presente (tratava-se de exigência, a contribuinte submetido ao regime especial de controle de fiscalização, de pagamento antecipado do ICM, para a entrega de talonários referentes a esse imposto), decidiu que restrição dessa ordem importava em sanção política, vedada pelo § 23 do artigo 153 da Constituição, sendo aplicável a Súmula nº 547. Esse acórdão é invocado, como divergente, no recurso extraordinário". (Recurso Extraordinário nº 100.918-MG - *DJU* 05/10/1984 - *RTJ*, 111/03 - Relator Ministro Moreira Alves - Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.)

Ante o exposto, em reexame

ne-cessário, confirmo a ordem de segurança, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

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

-:::-

MENOR - PERMISSÃO DE INGRESSO EM ESTABELECIMENTO DE *DRIVE IN* - AUTUAÇÃO DO PROPRIETÁRIO - INFRAÇÃO FORMAL - ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ - ERRO DE AVALIAÇÃO - DOLO DIRETO - MULTA - RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA

- Não há falar-se em nulidade de sentença por sacrifício da defesa, decorrente da não-realização de audiência em que pudesse produzir prova oral, se a infração foi de ordem formal, consumada com a permissão do ingresso do menor em estabelecimento impróprio para sua idade, tendo havido, a respeito, auto de infração lavrado por comissário competente.

- Impossível admitir-se o argumento de ignorância, boa-fé ou equívoco do autuado quanto à avaliação de idade de menor, visto que a idade só se prova por documento hábil, e quem não o exige assume para si o risco de enganar-se, o que corresponde a dolo eventual, idêntico a dolo direto, conforme o artigo 15 do Código Penal.

- Sendo a multa imposta fixada em limite razoável, deve ser mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.544-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Menor - Permissão de ingresso em estabelecimento de *drive in* - Autuação deste, por seu proprietário, com a conseqüente aplicação de multa correspondente a 10 (dez) salários mínimos, nos termos dos arts. 82 e 250 do Estatuto da Infância e da Juventude (Lei nº 8.069/90) - Alegação de boa-fé, ignorância e equívoco na permissão da entrada do menor, por aparentar mais idade - Sentença que se confirma - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Por ele se insurge o apelante contra sentença do MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude pela qual lhe foi imposta a multa correspondente a 10 (dez) salários mínimos, nos termos dos arts. 82 e 250 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), por ter, na noite de 8 de agosto de 1999, permitido o ingresso, em suas dependências, da menor V.J.V., acompanhada de G.C.S.

Argúi o apelante preliminar de nulidade da sentença por sacrifício de defesa, decorrente da não-realização de audiência em que pudesse produzir prova oral.

A argüição não tem procedência, uma vez que a infração foi de ordem formal, consumada com a permissão do ingresso de menor em estabelecimento impróprio para sua idade, tendo havido, a respeito, auto de infração lavrado por comissário competente.

O próprio autuado, na pessoa de seu proprietário, apresentou defesa, reconhecendo o ingresso da menor, embora pretendendo eximir-se da culpa a pretexto de ignorância, boa-fé ou equívoco do porteiro do estabelecimento.

É claro que, não estando seguro o porteiro da maioridade dos freqüentadores, sua obrigação é a de lhes exigir prova de identidade para fim de averiguação da idade.

No caso, a omissão não pode justificar-se a pretexto da ignorância, da boa-fé ou equívoco.

Como bem fundamentou o Magistrado sentenciante: "não pode prosperar o argumento do autuado, por sinal muito invocado pelos porteiros e proprietários, para permitir o ingresso de menores em locais proibidos, de que a aparência física do adolescente fazia crer tivesse mais idade", citando Alyrio Cavallieri, para quem a "*idade só se prova por documento hábil; quem avalia a idade, sem a comprovação legal, assume o risco de enganar-se; assumir o risco, no direito brasileiro, corresponde a dolo eventual, idêntico a dolo direto, conforme art. 15 do Código Penal*".

A multa imposta foi fixada em limite razoável, razão pela qual a mantenho, negando provimento ao recurso.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PENSÃO - IPSEMG - ART. 7º, I, DA LEI Nº 9.380/86 - MARIDO - DEPENDENTE - INVALIDEZ - AUSÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS IDÊNTICOS AOS DA ESPOSA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, I, E 226, §§ 3º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO - FONTE DE CUSTEIO - § 5º DO ART. 195 DA CF - NORMA CONSTITUCIONAL - SUPREMACIA - PARCELAS VENCIDAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA

- O disposto no art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86, que considera como dependente do segurado a esposa, não isenta o IPSEMG de reconhecer ao marido, mesmo que válido, idênticos direitos previdenciários, a teor das normas constitucionais posteriores, que dispensam tratamento isonômico a homens e mulheres, nos moldes dos artigos 5º, I, e 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Na hipótese de pedido de pensão junto ao IPSEMG, com base no art. 7º, I, da Lei nº 9.380/86, a prova da dependência econômica do marido é prescindível, por se tratar de condição presumida, a teor do art. 8º da mesma lei.

- A percepção de benefícios junto ao INSS não retira do dependente o direito de receber pensão pelo falecimento de sua esposa, como contraprestação de contribuições regularmente recolhidas, especialmente quando for ínfimo o valor daquele benefício, o que não afasta a dependência econômica presumida.

- A pensão é um benefício instituído pela Constituição (art. 201, V, da CF), cabendo ao legislador infraconstitucional e ao administrador público estabelecerem a respectiva fonte de custeio. O descumprimento dessa obrigação não pode ser suportado pelo particular, nem autoriza o descumprimento do mandamento constitucional.

- Havendo inadequação entre as normas inferiores e o disposto na Constituição, por não estar o conteúdo daquelas em consonância com o texto constitucional, a incompatibilidade vertical verificada se resolve em favor da Constituição. É inadmissível que lei infraconstitucional, de *status* hierárquico inferior, tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo.

- A norma do § 5º do art. 195 da Constituição Federal é condicionante dos termos da lei complementar e se dirige aos respectivos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, não reduz os direitos adquiridos, de natureza social

(prestações positivas do Estado ao indivíduo-servidor ou aos seus dependentes), porque se trataria de inverter a ordem hierárquica das normas, em detrimento da supremacia constitucional e de regras imunes, inclusive, à emenda da Constituição.

- Tratando-se de pensão, o pagamento das parcelas vencidas e não quitadas deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora à razão de 6% ao ano, por refletir o dever estatal de cumprir a lei

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.915-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Previdenciário - Direitos - Companheiro - Pensão - Dependência econômica - Prova - Lei Estadual nº 9.380/86. - O disposto no art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86, que considera como dependente do segurado a esposa, não isenta o IPSEMG de reconhecer ao marido, mesmo que válido, idênticos direitos previdenciários, a teor das normas constitucionais posteriores, que dispensam tratamento isonômico aos homens e mulheres, nos moldes dos arts. 5º, I, e 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal. Em casos da espécie, é prescindível a prova da dependência econômica do marido requerente da pensão, por se tratar de condição presumida, a teor do art. 8º da mencionada lei.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do reexame necessário. Não há recurso voluntário.

A sentença de fls. 114/115-TJ acolheu o pedido inicial formulado pelo apelado, para determinar que o Instituto de Previdência dos Servidores de Minas Gerais pague pensão no valor dos vencimentos percebidos pela esposa falecida do recorrido, assim como as prestações vencidas, a contar do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Na petição inicial, o apelado alegou que sua esposa, falecida em 05/02/98, da qual dependia financeiramente, era professora estadual aposentada, o que motivou o pedido de reconhecimento e o conseqüente pagamento da pensão junto à autarquia, o que lhe foi negado.

A certidão de casamento encontra-se à fl. 08-TJ, enquanto a certidão

de óbito está à fl. 09-TJ, comprovando que o falecimento ocorreu em 05/02/98.

A prova de que a esposa falecida do apelado era servidora aposentada está à fl. 11-TJ.

A negativa administrativa está demonstrada no ofício de fl. 13-TJ, apontando-se, como fundamento para tanto, o fato de o apelado não ser inválido, o que o excluiria do rol de dependentes.

A defesa da entidade, apresentada em juízo para justificar a recusa, baseia-se na ausência de fonte de custeio para o pagamento do benefício pretendido e, novamente, no fato de o apelado não poder ser considerado inválido.

A autarquia acrescentou, ainda, que "Deve ser registrada a importância da dependência econômica do pretenso beneficiário em relação ao segurado, aspecto esse indispensável para fins previdenciários e que deverá ser levado em conta no novo Estatuto, para a regulamentação do assunto".

A Lei nº 9.380/86, anexa à defesa, assegura em seu art. 2º, I, *a*, que o servidor estadual civil, qualquer que seja o seu regime jurídico de trabalho, é beneficiário compulsório da autarquia.

No art. 7º, I, da mesma lei, está dito que será considerado dependente da segurada o marido inválido, *verbis*:

"Art. 7º. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos".

Ocorre que o dispositivo transcrito, ao considerar como dependente do segurado a esposa, não pode se sobrepor à norma constitucional, de forma a isentar a autarquia previdenciária, livrando-a do dever de reconhecer ao marido os mesmos direitos, a teor das normas constitucionais posteriores, que dispensam tratamento isonômico aos homens e mulheres, nos moldes dos arts. 5º, I, e 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Por outro lado, ainda que se pudesse considerar questionada a ausência de dependência econômica, o argumento não seria acolhido.

A dependência econômica é presumida, transferindo à entidade o encargo processual de provar o descumprimento do requisito.

Com efeito, dispõe o art. 8º da Lei Estadual nº 9.380/86 que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do artigo 7º é presumida e a das demais deve ser declarada pelo segurado, facultando-se ao IPSEMG verificar, através de sindicância, em qualquer tempo, a comprovação da dependência".

Entendo importante salientar que a percepção de benefícios, por parte do Instituto Nacional de Seguridade Social, não retira o direito de o apelado também receber pensão pelo falecimento de sua esposa, como contraprestação de contribuições regularmente recolhidas, especialmente diante do valor do benefício (R$123,92), que não afasta a dependência econômica presumida.

A invocação do art. 195, §5º, da Constituição Federal, apresentada pela autarquia como tese de defesa, também não prospera.

Não se há de falar em criação, majoração ou extensão de benefício (art. 195, § 5º, da Constituição Federal, e art. 264 da Constituição do Estado), através de decisão judicial, sem a correspondente fonte de custeio, mas, sim, que o Poder Judiciário reconhece ao pensionista litigante o direito que a Constituição lhe assegura, a teor do seu art. 201, V.

A pensão é um benefício instituído pela Constituição, cabendo ao legislador infraconstitucional e ao administrador público estabelecerem a respectiva fonte de custeio.

O descumprimento dessa obrigação não pode ser suportado pelo particular, nem autoriza o descumprimento do mandamento constitucional.

Segundo a doutrina, sob a orientação de Ruy Barbosa, a norma constitucional de eficácia plena ou auto-aplicável é aquela que contém todos os elementos para a sua aplicação direta. "É completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime". (RUY BARBOSA. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires, Saraiva e Cia., São Paulo, 1933, v. 2, p. 492.)

As normas componentes do direito positivo se organizam de tal maneira que dão origem a um complexo sistema normativo, formando uma autêntica pirâmide jurídica. As normas de grau hierarquicamente inferior encontram seu fundamento de validez nas superiores, que se embasam na Lei Maior da Nação. Havendo inadequação entre as normas inferiores e o disposto na Constituição, por não estar o conteúdo daquelas em consonância com o texto constitucional, a incompatibilidade vertical verificada se resolve em favor da Constituição.

Constitui regra básica de interpretação da Constituição que a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê. É inadmissível que lei infraconstitucional, de *status* hierárquico inferior, tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo.

Portanto, a norma do § 5º do art. 195 da Constituição da República é condicionante dos termos da lei complementar e se dirige aos respectivos Poderes Executivo e Legislativo, porém não reduz os direitos adquiridos, de natureza social (prestações positivas do Estado ao indivíduo-servidor ou aos seus dependentes), porque se trataria de inverter a ordem hierárquica das normas, em detrimento da supremacia

constitucional e de regras imunes, inclusive, à emenda da Constituição.

Por fim, o pagamento das parcelas vencidas, não quitadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% ao ano, reflete o dever estatal de cumprir a lei.

Em reexame necessário, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e confirmo a sentença.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO - COBRANÇA ANUAL - LEGALIDADE - ART. 4º E § 1º DO ART. 21 DA LEI MUNICIPAL Nº 5.641/89, REGULAMENTADA PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 6.481/90 - INTELIGÊNCIA - BASE DE CÁLCULO - NÃO-COINCIDÊNCIA COM BASE DE CÁLCULO DO IPTU

- A Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento - TFLF - é cobrada em razão do exercício do poder de polícia do município, consistente na sua atividade de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem seguidas pelos contribuintes, dentre outras, limitando o exercício das liberdades individuais, em benefício de toda coletividade, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade de sua cobrança por inexistência de contraprestação.

- A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento (TFLF) não coincide com a do IPTU, pois, enquanto a base de cálculo deste tributo é o valor venal do imóvel, a base de cálculo daquela taxa é a área do estabelecimento do contribuinte.

- Inexiste qualquer ilegalidade quanto à cobrança anual da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, não se podendo considerar essa cobrança como renovação, eis que o poder de polícia municipal não se exaure na concessão da licença de instalação; ele é exercido constantemente pelo município, com o objetivo de fiscalizar e verificar se o funcionamento dos estabelecimentos se desenvolveu dentro das posturas municipais e com respeito às normas legais. A lei é clara ao prever a cobrança anual da TFLF, consoante disposições contidas no artigo 4º e § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 6.481, de 20/08/90.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.181-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Inexistindo dúvidas quanto à existência de órgão administrativo para verificação do cumprimento das posturas municipais, correta e legítima a exigência do tributo pela circunstância do exercício do poder de polícia de forma constante e inespecífica pela Administração, consistente na verificação da obediência das regras edilícias e administrativas estabelecidas para o território municipal referentemente à atividade exercida pelo contribuinte.

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 REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *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 Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal por IBF - Indústria Brasileira de Formulários Ltda., declarando a nulidade do crédito tributário e, conseqüentemente, extinta a execução fiscal.

Concluiu o ilustre Magistrado ser ilegítima a cobrança da TFLF (Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento), exigida como renovação de licença, dada a inexistência do fato gerador do tributo, representado pelo exercício efetivo do poder de polícia de controle da abertura do estabelecimento.

Inconformada, afirma a Fazenda Municipal que não cobra taxa de renovação de licença para localização e funcionamento, sendo que as taxas instituídas pelo Município decorrem do exercício do poder de polícia municipal e pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Além disso, aduz inocorrer a identidade entre a sua base de cálculo e a do IPTU.

A questão não é nova, tendo já me manifestado diversas vezes acerca da legalidade da cobrança da Taxa de Localização, Fiscalização e Funcionamento.

Em primeiro lugar, o mestre HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed., Malheiros Editores, 1993, p. 370), leciona que:

"... compete ao Município a

polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional e do rendimento econômico, alheios à alçada municipal, mas para a verificação da segurança e da higiene, bem como da própria localização do empreendimento (escritório, consultório, banco, casa comercial, industrial, etc) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento das cidades".

Sobre a questão, é importante lembrar que o referido tributo é cobrado em razão do exercício do poder de polícia, o qual, no dizer do professor José Nilo de Castro, encarna, ao lado dos serviços públicos, a razão de ser do Município, isto é, essa entidade política existe para prestar serviços públicos e exercer o poder de polícia. (*In Direito Municipal Positivo*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 3ª ed., 1996, p. 227.)

Evidencia-se o exercício deste poder de polícia na atividade do Município de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem seguidas pelos contribuintes, dentre outras, limitando o exercício das liberdades individuais, em benefício de toda a coletividade, o que se impõe em nome da paz social.

Nesse aspecto, inexistem dúvidas quanto à atuação municipal, não sendo possível falar em ilegitimidade de cobrança por inexistência de contraprestação.

E, mesmo que assim não fosse, é de se concluir que a efetividade do poder de polícia não pode ser aferida, apenas, pela quantidade de vezes em que ocorrem autuações dos infratores das leis e posturas municipais, ou, ainda, pelo número de vezes que um fiscal bate à porta do estabelecimento para verificar o cumprimento das normas existentes acerca da matéria, sendo suficiente que exista um serviço local destinado a fiscalizar a observância das posturas.

Além disso, sobre a legitimidade da sua cobrança quanto à não-coincidência de base de cálculo, pude manifestar-me quando do julgamento dos Embargos Infringentes nº 126.923/2, cuja ementa assim dispôs:

"Sendo a base de cálculo do IPTU o valor venal do imóvel e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento a área do estabelecimento, inexiste a coincidência vedada pela Constituição Federal (art. 145, § 2º), posto que a área do imóvel é apenas um dos fatores a contribuir na estipulação de seu valor venal, além de outros bens mais significativos para este fim, como a localização".

Naquele voto pude ressaltar:

"Quanto ao mérito, ouso discordar do meu culto desembargador que me precedeu ao votar. É que, no meu modesto entendimento, a base de cálculo da TFF - Taxa de Fiscalização e Funcionamento - não coincide com a base de cálculo do IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano -, pois,

enquanto a base de cálculo deste tributo é *o valor venal do imóvel*, a base de cálculo daquela taxa é *a área do estabelecimento do contribuinte.*

Nesse sentido, segundo JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *in Curso de Direito Tributário Nacional Constitucional*, Forense Universitária, 1ª ed., p. 204, a posição do STJ, publicada na *RDA*, 118/148.

É claro que o tamanho da área de um estabelecimento influi no valor de venda do seu imóvel, mas este é apenas um dos fatores a contribuir na estipulação do valor venal do prédio, sendo certo que outros fatores, como localização, topografia do terreno, estado de conservação das edificações, entre outros, contribuem de maneira mais significativa para a avaliação do preço de mercado do imóvel, que apenas a sua área.

Em Belo Horizonte, um imóvel de 400m² situado na Av. Afonso Pena, Centro, ou na Savassi, apenas pela localização encontra preço muito mais alto que um imóvel de 3.000m² no Bairro Eldorado, por exemplo.

Na hipótese da taxa, porém, contribuição vinculada a uma atuação estatal, a base de cálculo não existe para medir a capacidade contributiva, mas apenas a intensidade da ação do Estado, sendo que, na espécie, o seu valor varia tão-somente em função do tamanho do estabelecimento a ser fiscalizado".

Ressalte-se, ainda, em que pesem aos entendimentos em contrário, que inexiste qualquer ilegalidade quanto a sua cobrança anual, não se podendo considerar a sua cobrança como renovação.

O fato é que o poder de polícia não se exaure na concessão da licença de instalação. Ele é exercido constantemente pelo Município, com o objetivo de fiscalizar e verificar se o funcionamento dos estabelecimentos se desenvolveu dentro das posturas municipais e com respeito à lei.

Além disso, dispõe o art. 18 da Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, que instituiu a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 6.481, de 20/02/90, que:

"Art. 18. A Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, fundada no poder de polícia do Município, concernente ao ordenamento das atividades urbanas e à proteção do meio ambiente, tem como fato gerador a fiscalização exercida por ele sobre a localização de estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços, bem como sobre o seu funcionamento em observância à legislação do uso e ocupação do solo urbano e às posturas municipais relativas à segurança, à ordem e à tranqüilidade públicas e ao meio ambiente".

Já o art. 4º e o parágrafo 1º do seu artigo 21 estabelecem que:

"Art. 4º. A taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento será

lançada anualmente, tomando-se como base de cálculo a área do estabelecimento e o valor da UFPBH à data do lançamento".

"Art. 21. §1°. A Taxa de que trata o artigo será devida por estabelecimento e será exigida anual e integralmente, vedado o seu fracionamento em função da data de abertura do estabelecimento, transferência de local ou qualquer alteração contratual ou estatutária".

Ora, como se vê, a lei é clara ao prever a cobrança anual da taxa de fiscalização, razão pela qual não há como manter o entendimento esposado na r. sentença.

Pelo exposto, no reexame necessário, reformo a r. sentença, para julgar improcedentes os embargos, devendo ser dado prosseguimento à execução, e, prejudicado o recurso voluntário, invertidos os ônus da sucumbência.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ALVARÁ - RESÍDUO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - ART. 112 DA LEI N° 8.213/91 - INTELIGÊNCIA

- Na ocorrência de dependente habilitado à pensão por morte do segurado, a este pertencerá o resíduo não recebido em vida pelo beneficiário. Entretanto, inexistindo tal dependente, a matéria está regulada pelo direito de sucessões, sendo direito dos sucessores o recebimento de tais resíduos, independentemente de inventário ou arrolamento, ou seja, mediante simples expedição de alvará. (Art. 112 da Lei n° 8.213/91.)

APELAÇÃO CÍVEL N° 189.186-0/00 - Comarca de Pitangui - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Pedido de alvará - Resíduo de benefício previdenciário - Direito de sucessões. - Morto o beneficiário de benefício previdenciário, o resíduo não recebido em vida, inexistindo dependentes habilitados ao recebimento perante a entidade previdenciária, é direito dos herdeiros tal recebimento.

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, 24 de outubro de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Recorre Maria Aparecida Ribeiro Campos a este colendo Tribunal, buscando a reforma do julgado que, nos autos de pedido de alvará, requerido a fim de levantar resíduo de valores junto ao INSS, devidos e não pagos à sua genitora, quando em vida, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido.

Alega a recorrente equívoco sentencial, pois o douto Magistrado oficiante não examinou a questão com o necessário cuidado, desconhecendo que a lei que rege a matéria se situa dentro das características do direito de sucessões.

É que, sendo a recorrente filha da *de cujus*, com o assentimento dos demais herdeiros necessários, pretende levantar o valor de resíduo de benefícios que sua mãe deixou de receber em vida.

Para melhor análise da questão, trago à colação o texto do art. 112 da Lei n° 8.213/91, cujo digesto expressa literalmente:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Fica suficientemente claro que, na ocorrência de dependente habilitado à pensão por morte do segurado, a este pertencerá o resíduo não recebido em vida pelo beneficiário.

Entretanto, inexistindo tal dependente, a matéria está regulada pelo direito de sucessões, sendo direito dos sucessores o recebimento de tais resíduos, independentemente de inventário ou arrolamento, ou seja, mediante simples expedição de alvará, como pretendido pela recorrente.

Assim, entendo deva a r. sentença ser reformada, com a expedição do alvará pretendido na inicial.

Nesta conformidade, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO - OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - LISTA CLASSIFICATÓRIA - OBEDIÊNCIA - CANDIDATO COLOCADO EM POSIÇÃO POSTERIOR AO ÚLTIMO NOMEADO - NOMEAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELE QUE NÃO TOMOU POSSE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- O candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito à nomeação, a qual há que seguir rigorosamente a ordem classificatória. Se o último candidato nomeado não tomar posse, o candidato colocado em posição posterior não tem o direito líquido e certo de ser nomeado, em substituição àquele, não estando o administrador obrigado a nomeá-lo, pois o juízo de oportunidade e conveniência da nomeação situa-se na órbita da discricionariedade do administrador público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.793-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Mandado de segurança - Nomeação de candidato aprovado - Resguardo da lista classificatória - Nomeação de substitutos a nomeados que não tomaram posse. - A nomeação de candidato aprovado em concurso público sujeita-se à rigorosa observância da lista classificatória. Não está o administrador público obrigado a nomear candidatos em substituição a nomeados que não tomaram posse. O candidato colocado em posição posterior ao último nomeado detém mera expectativa de direito. Apelação a que se nega provimento.

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, 07 de novembro de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Insurge-se a requerente contra ato omissivo da autoridade apontada coatora, que, apesar de aprovada em concurso público para o provimento do cargo de Fiscal de Tributos Estaduais, não a nomeou.

Alega que foram nomeados 260 candidatos, dos quais alguns certamente não tomariam posse, o que determinaria a nomeação de tantos outros, dentre eles a impetrante, que se classificou em 264° lugar, não fosse a expiração do prazo do concurso.

Frustrado seu pedido mandamental em primeira instância, a requerente Fernanda Rodrigues Cunha, por via do presente instrumento, recorre a este colendo Tribunal, buscando a reforma do julgado que a desfavorece.

A meu sentir, a r. decisão monocrática merece confirmação, por consubstanciar o melhor direito aplicável à espécie.

É certo que a nomeação de candidatos aprovados em concurso público é ato inspirado na conveniência e oportunidade a juízo do administrador público, que se submete às normas do concurso.

Ao candidato resta apenas a expectativa da nomeação, a qual, rigorosamente, há que seguir a ordem classificatória do certame.

Nesse sentido, o comando da Súmula nº 15 do STF, que disciplina, *verbis*:

"*Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação. (D. Civ.; D. Adm.)*"

Não está o administrador público obrigado a nomear candidatos em substituição aos nomeados que não tomaram posse, pois o juízo de oportunidade e conveniência da nomeação situa-se na órbita da discricionariedade do administrador público.

Assim, se foram nomeados 260 candidatos aprovados, tendo a apelante se posicionado na 264ª colocação, contra ela não se perpetrou a vulneração da lista classificatória, não lhe sendo assegurado nenhum direito, a ser protegido pelo remédio heróico.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O *Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - TRANSFUSÃO DE SANGUE - MENOR - RESPONSÁVEL LEGAL - NÃO-AUTORIZAÇÃO - MANDADO JUDICIAL AUTORIZATIVO - RISCO DE VIDA - URGÊNCIA - LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* - CONCESSÃO

- Ante a negativa dos responsáveis legais do menor de autorizar a transfusão de sangue, por motivos religiosos, pode o hospital propor medida cautelar inominada, com pedido de liminar, visando à obtenção de mandado judicial autorizativo daquele procedimento médico, sendo imperiosa a concessão da liminar *inaudita altera pars*, com a conseqüente procedência do pedido, quando se verificar a urgência daquela transfusão, diante da situação de extrema gravidade, em razão de estar o menor correndo risco de vida. A necessidade e a urgência da medida médica sobrepõem-se à obstinação decorrente de crença religiosa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.354-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação cautelar inominada com pedido de liminar com vistas à obtenção de mandado judicial autorizativo de transfusão de sangue em menor - Risco de vida - Urgência - Concessão da liminar - Procedência do pedido. - 1. Verificada a urgência da concessão da liminar com a finalidade de se evitar risco de vida à menor, a concessão desta se impõe, com a conseqüente procedência do pedido. 2. Diante da situação de extrema gravidade e correndo risco de vida a menor, a expedição do competente mandado judicial autorizativo da transfusão de sangue da menor se impunha. 3. Improvimento 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Crisvone Vieira Araújo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuidam os autos de ação cautelar inominada com pedido de liminar proposta pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, com vistas à obtenção de mandado judicial que lhe autorizasse procedimento médico de urgência na criança G.C R., em face da não-autorização de seus pais e responsáveis legais, necessitando a menor de transfusão de sangue urgente para assegurar-lhe a sobrevida.

Em face da situação de risco evidenciada, houve por bem a MMª. Juíza de Direito do Juizado da Infância e da Juventude desta Comarca conceder a liminar *inaudita altera pars*, deferindo a transfusão e expedindo-se o competente mandado de fls. 10-TJ.

Audiência para oitiva dos pais da menor à fl. 22- TJ, onde alegaram não estar colocando em risco a vida da menor por existir outro tratamento médico que não a transfusão.

Contestação apresentada às fls. 25/27-TJ.

Relatório médico acostada às fls. 37/37-v.-TJ, dando ciência do estado de saúde da menor, salientando o aumento da área cardíaca e solicitando internação urgente e exames hematológicos.

Parecer do ilustre representante do Ministério Público às fls. 39/40-TJ, concluindo pela extinção do feito em face da realização da transfusão.

Sentença acolhedora do pedido às fls. 42/43-TJ.

Recurso de apelação interposto às fls. 45/48-TJ alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada às partes a oportunidade de produção de provas. No mérito, requer a improcedência do pedido à alegação de existirem outros métodos de tratamento da criança que não o da transfusão.

Contra-razões às fls. 55/58-TJ.

Em juízo de retratação, houve por bem manter a MMª. Juíza o seu entendimento (fls. 60/61-TJ).

Ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta emitiu parecer às fls. 67/71-TJ, manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, interposto e processado a tempo e modo.

Conforme se depreende dos autos, trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, proposta pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, com vistas à obtenção de mandado judicial que lhe autorizasse procedimento médico de urgência na criança G.C.R., em razão da não-autorização de seus pais e responsáveis legais, necessitando a menor de transfusão de sangue urgente para assegurar-lhe a sobrevida, tendo a MMª Juíza concedido a liminar *inaudita altera pars*, deferindo a transfusão e expedindo-se o competente mandado de fls. 10-TJ.

Embora tenha a recorrente se insurgido contra a decisão alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, por não ter sido dada às partes a oportunidade de produção de provas, tenho que a r. decisão não merece reparos.

Com efeito a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, lembrando-se ainda que, por ocasião de sua contestação, a apelante não protestou por sua produção, não podendo, a desoras, requerê-la, razão pela qual rejeito esta preliminar. E, ainda que assim não fosse, conforme consta dos autos à fl. 10-TJ, foi expedido o competente mandado judicial autorizativo da transfusão de sangue na menor, razão pela qual, a rigor, perdeu o objeto o presente recurso.

Quanto ao mérito do recurso, é mister salientar que no caso presente temos em foco duas garantias constitucionais: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Tenho, para mim, com todo respeito que se deve a todas as religiões, que o direito à vida é o nosso bem maior, não podendo o Judiciário, diante de uma situação de alto risco, permanecer inerte, quanto mais quando se verifica a urgência daquele procedimento de transfusão, bastando para isto o exame do relatório médico acostado aos autos, levando-se em conta, ainda, tratar-se de criança de apenas um ano de idade.

Como bem afirmado pela MMª Juíza,"... certamente, se não houvesse tamanho risco e possibilidade de reversão do quadro grave, sem a transfusão de sangue, o corpo clínico hospitalar teria adotado outra conduta médica (...). O método escolhido foi aquele que asseguraria, com maior probabilidade, salvar a vida da criança".

Cumpre salientar ainda que se o risco de vida não fosse iminente, com certeza os médicos, técnicos em sua área, teriam adotado outro procedimento que não a transfusão de urgência.

A situação da menor ainda é delicada e, se este procedimento não tivesse sido realizado a tempo, poderia culminar no óbito da criança.

Como salientado alhures, a rigor, o presente recurso perdeu seu objeto em face da transfusão de sangue realizada, contudo, para uma melhor prestação jurisdicional, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a r. decisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Urge separar as coisas. Religião, por mais respeitável que possa ser, nada tem a ver com problemas de saúde. A necessidade, a oportunidade e a urgência da medida médica falam mais alto do que a obstinação decorrente de crença religiosa, *permissa venia*. A transfusão se impõe sem mais delongas, não podendo obstaculizá-la entraves de natureza hierática.

Em assim sendo, nada mais me resta do que acompanhar o erudito voto do em. Relator.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - REALIZAÇÃO CONDICIONADA AO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85 - INTELIGÊNCIA

- O Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas processuais, notadamente em ação civil pública, que visa resguardar o interesse público, sendo nula a decisão prolatada sem a realização de prova pericial já deferida mediante o argumento de não-efetivação de depósito pelo Ministério Público dos honorários periciais, visto que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 expressamente dispensa o adiantamento dos honorários do perito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.428-3/00 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Ação civil pública - Requerimento de prova pericial pelo Ministério Público - Realização condicionada ao depósito prévio dos honorários do perito - Impossibilidade - Interesse do Erário - Inteligência do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

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, 07 de novembro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Roberto Raimundo de Souza.

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra João Matias Ferreira, ex-Prefeito do Município de Canaã, em virtude da rejeição parcial da prestação de contas, referentes ao seu exercício, pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que foi julgada improcedente pela r. sentença de fls. 368/375-TJ, em face da insuficiência de provas de que o réu tenha causado dano ao erário ou que tenha agido em desacordo com a lei no exercício de 1986.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 377/379-TJ, sustenta a anulação da sentença por cerceamento de defesa, desde que houve o deferimento da realização de prova pericial (fl. 338-TJ), e que esta somente não foi realizada porque não houve o depósito dos honorários periciais, o que é desnecessário, pois o Ministério Público não está sujeito a tal pagamento.

Contra-razões às fls. 381/382-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 388/390-TJ, manifesta-se pelo provimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

Vê-se dos autos que foi deferida a realização de prova pericial à fl. 338-TJ, sendo que o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação do Ministério

Público para depositar integralmente os honorários periciais em 10 dias, conforme se depreende do despacho de fls. 348-v.-TJ.

Acontece que a r. decisão recorrida foi prolatada sem a realização de tal prova, havendo manifesto cerceamento de defesa, já que o Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas processuais, notadamente em ações dessa natureza, que visam resguardar o interesse público, com a verificação de possíveis irregularidades administrativas, e que venham a causar lesão ao Erário.

"Segundo a LACP 18 é inadmissível o adiantamento dos salários do perito na ACP" (*RJTJSP*, 135/259).

Dispõe o art. 18 da Lei nº 7.347/85:

"Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

Não havendo preclusão, por se tratar de matéria que versa sobre direito indisponível, tal prova deverá ser realizada para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, tendo em vista a relevância do tema debatido nos autos.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença, determinando que outra seja proferida após a realização da prova pericial requerida pelo apelante.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DO DEVEDOR - COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 29 DA LEI Nº 6.830/80 E DO ART. 187 DO CTN - PENHORA - ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO FALIMENTAR - MULTIPLICIDADE DE PENHORAS - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO - TERMO INICIAL

- Decretada a quebra antes da penhora, ou até mesmo antes do ajuizamento da execução fiscal, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não fica sujeita à habilitação em falência, nos termos do artigo 29 da Lei nº 6.830/80 e do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Nestas hipóteses a penhora será levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar.

- Havendo multiplicidade de penhoras, o prazo para interposição dos embargos do devedor começa a fluir sempre e apenas a partir da intimação da primeira. Nova penhora, em substituição ou apenas para reforço da primeira, não tem o condão de reiniciar o prazo de embargos, a não ser para questionar a legalidade ou a regularidade da própria penhora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.454-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos do devedor - Duas penhoras existentes - Prazo - Intimação da primeira penhora, e não de outra que posteriormente seja feita - Rejeição, de ofício e liminarmente.

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 ACOLHER PRELIMINAR E EXTINGUIR O PROCESSO DE EMBARGOS, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de embargos do devedor apresentados por MCR do Brasil Ltda. e Maurício de Oliveira Campos, incidentalmente processados à execução fiscal que a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais promove contra Terex do Brasil Ltda., da qual agora é sucessora a embargante.

Preliminar: intempestividade dos embargos.

Nos termos do art. 16, III, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

- da intimação da penhora".

Agora, a teor do art. 187 do CTN:

"A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento".

Por sua vez, dispõe o art. 29 da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

Aliás, preleciona AMADOR PAES DE ALMEIDA, *Curso de Falência e Concordata*, 15ª ed., Saraiva, p. 295:

"Em conformidade com o que dispõe o art. 187 do Código Tributário Nacional, 'a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'.

Tal dispositivo, como facilmente se conclui, exclui os créditos fiscais do juízo universal, tornando-os imunes à *vis attractiva* do juízo da falência, como, aliás, declara expressamente o art. 5º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública:

'A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da insolvência ou do inventário'".

A respeito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem desconstitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até a alienação dos bens penhorados". (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª ed., Saraiva, p. 1.257, nota 2c, parte, ao art. 24 da Lei de Falências).

No caso de quebra decretada antes da penhora, até mesmo antes do ajuizamento da execução fiscal, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não fica sujeita à habilitação em falência, nos termos dos dispositivos legais já citados e transcritos.

Apenas, nessas hipóteses, a penhora será levada a efeito no rosto dos autos da falência.

Na verdade:

"'Sendo a falência anterior à execução fiscal, a penhora há de fazer-se no rosto dos autos do processo falimentar e não sobre bens, individualizadamente' (*RTJ*, 118/565). Neste sentido: *RT*, 659/92" (*idem*, *idem*, nota 2, parte, ao art. 674 do CPC).

Exatamente o que ocorreu, na espécie, sendo que da penhora foi o síndico intimado aos 21 de junho de 1993, transcorrendo em branco o prazo legal de embargos (fls. 62/67, dos autos da execução).

Os embargos em questão, no entanto, apenas foram interpostos aos 8 de dezembro de 1998 (fls.54), em razão de nova penhora levada a efeito nos autos da execução (fls. 190/191).

Porém, nessa data, o prazo para embargos já estava escoado há anos, eis que iniciado quando da primeira penhora. É certo, outrossim, que nova penhora, em substituição ou apenas reforço da primeira, não tem o condão de reiniciar o prazo de embargos, a não ser para questionar a legalidade ou regularidade da própria penhora, o que não é o caso dos autos.

É que:

"Isto é, da intimação da primeira penhora, e não de outra que posteriormente seja feita (STF - *RTJ*, 88/987; *RTFR*, 111/114, 128/187, 150/237; *RT*, 597/146, 749/288; *RF*, 260/203; *RJTJESP*, 98/104; *JTJ*, 160/227; *JTA*, 87/78, 102/52, 105/383; bem fundamentado, *RJTAMG*, 24/292; *Bol. AASP*, 11.163/66), e ainda que a primeira penhora tenha recaído em bem impenhorável (*JTA*, 86/400, 98/340). Contra, em termos, entendendo que deve ser reaberto o prazo para embargos, se a primeira penhora foi anulada: *RT*, 500/240; *RF*, 302/152, maioria; *RJTAMG*, 56/261.

Em tais condições: 'Havendo nova penhora, há possibilidade de novos embargos, limitados, porém, aos seus aspectos formais' (*RSTJ*, 27/322; neste sentido: VI ENTA - Concl. 21, aprovada por unanimidade; STJ - Quarta Turma, REsp nº 172.032-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 06/5/99, não conheceram, v.u., *DJU*, 21/6/99, p. 163; *RT*, 676/191; *JTJ*, 168/69; *RTJE*, 100/152; *Bol. AASP*, 1.703/209). E, neste caso, a alegação de defeito formal só pode ser feita por quem sofreu constrição em razão da segunda penhora (*Bol. AASP*, 1.579/70)" (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 31ª ed., Saraiva, nota 22, parte, ao art. 738 do CPC, p. 739).

Na realidade:

"Deve-se, outrossim, observar que o prazo de embargos do devedor é único, pouco importando a eventual multiplicidade de penhoras. A contagem do decênio do art. 738, nº I, far-se-á sempre e apenas a partir da primeira penhora. As modificações, substituições ou complementações da penhora, para fins de embargos do devedor, são irrelevantes" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, v. II - *Processo de Execução e Processo Cautelar*, 23ª ed., Forense, p. 279).

Entendimento perfeitamente aplicável na espécie, exceto no que diz respeito a prazo e dispositivo legal citados.

Evidente, assim, que os embargos foram interpostos fora e muito além do prazo legal de trinta dias, contados da intimação da primeira penhora, o que acarreta sua pronta rejeição, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80 c/c o art. 739, I, do CPC.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, acolho suscitada preliminar, para rejeitar, liminarmente, os embargos, por intempestivos, arcando os embargantes com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em três mil reais (R$3.000,00), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, prejudicado o recurso voluntário, com extinção do respectivo processo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, ACOLHERAM PRELIMINAR E EXTINGUIRAM O PROCESSO DE EMBARGOS.

-:::-

MULTA DE TRÂNSITO - RECURSO ADMINISTRATIVO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO - CPF - CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO - CÓPIAS - ACOMPANHAMENTO - EXIGÊNCIA SEM AMPARO LEGAL - NÃO-RECEBIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM CONCEDIDA

- Fere direito líquido e certo do interessado a recusa, pela Junta Administrativa de Recurso de Infrações - JARI -, de receber recurso administrativo interposto contra aplicação de multa de trânsito, ao fundamento de estar desacompanhado de cópias de carteira de habilitação, CPF, Certificado de Registro do Veículo e do extrato de multa, porquanto tal exigência não é prevista em lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.862-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Multas de trânsito - Recurso - Não-recebimento - Exigência sem amparo legal - Mandado de segurança - Ordem concedida. - Fere direito líquido e certo do interessado o não-recebimento de recurso administrativo, interposto contra a aplicação de multa de trânsito, ao fundamento de que não atendida determinada exigência, quando esta não está prevista em lei.

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, 23 de novembro de 2000. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - Ronald Amaral impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI -, ao fundamento de que o recurso administrativo por ele aviado, junto àquele órgão, contra a aplicação de multa de trânsito, não foi recebido, à alegação de que desacompanhado de cópias da CNH, CPF, Certificado de Registro do Veículo e do extrato de multa, o que, conforme sustenta o impetrante, não é exigido por lei.

Após concedida a liminar pleiteada (fl. 14-TJ), foi a ordem ao final concedida (fls. 38/40-TJ).

O Estado de Minas Gerais informou que a segurança já fora cumprida e que não interporia recurso contra a sentença proferida (fls. 43/44-TJ).

Subiram os autos por força do duplo grau de jurisdição.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 52/58-TJ).

Conheço da remessa oficial, por força do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

A bem lançada sentença não merece reparos, pois muito bem examinou a espécie.

Com efeito, não obstante ser forçoso reconhecer que o JARI está mesmo assoberbado com o grande volume de recursos administrativos que vêm sendo aviados contra a aplicação de multas de trânsito, e, apesar de se mostrar razoável a adoção de normas administrativas que regulem a tramitação de tais recursos junto àquele órgão, não se tem como ter por legítimo o ato de não se receber um recurso interposto por um motorista com base em exigências que não encontram amparo legal.

Outro procedimento haveria de ser adotado, que não a simples devolução ao impetrante do recurso interposto, sem apreciação.

Releva notar que, segundo informação do Estado de Minas Gerais, às fls. 43/44-TJ, a ordem já foi cumprida, tendo o recurso sido devidamente conhecido e apreciado.

Assim sendo, em sede de reexame necessário, confirmo a bem lançada 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.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - ANULATÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE

- Havendo falsidade no registro de nascimento, a própria pessoa registrada pode ajuizar ação de anulação, sendo possível cumular a ação com investigação de paternidade e alimentos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.273-2/00 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Registro civil - Anulatória c/c investigação de paternidade - Alimentos. - Havendo falsidade no registro de nascimento, a própria

pessoa registrada pode ajuizar ação de anulação cumulada com investigação de paternidade e alimentos.

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, 12 de dezembro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Versam os autos sobre ação anulatória, investigatória de paternidade e alimentos ajuizadas por P.S.O. contra J.B.O. e G.S.R., alegando ser filha deste, que G. manteve um relacionamento sexual com a sua mãe, na época da concepção. Requereu a nulidade de registro de nascimento, uma vez que o primeiro réu a registrou como filha quando se casou com sua mãe, abandonada pelo segundo réu.

Requer a anulação do registro civil, o reconhecimento de que G.S.R. é seu pai e a fixação dos alimentos.

O MM. Juiz, pela sentença de fls.182/187, julgou procedentes os pedidos.

G.S.R. , às fls. 190/193, interpôs apelação, alegando: "depois de 20 anos é que a apelada vem requerer a anulação do registro de nascimento e ainda o reconhecimento da paternidade; que a apelada não necessita de alimentos".

A autora é parte legítima para propor a ação, sendo possível a cumulação das ações.

Nesse sentido a seguinte ementa:

"Registro civil - Assento de nascimento - Filiação ilegítima - Assento de nascimento - Anulação - Alimentos - Investigação de paternidade. - Embora registradas como filhas ilegítimas do marido da sua mãe, era lícito às autoras promoverem ação visando ao reconhecimento de outra paternidade (ilegítima), desde que acumulada a investigatória com a declaração incidental de nulidade dos registros de nascimento. As duas ações, outorgadas pelos arts. 348 e 363 do CC, são imprescritíveis, porque dizem com o *status familiae* das pessoas. Contrariedade aos arts. 178, § 9°, VI; e 348 do CC. Dissídio interpretativo comprovado". (REsp n° 2.353/0, 11/10/94, Quarta Turma.) STJ, Rel. Min. AntônioTorreão Braz, em *RJ*, 210/104).

De acordo com as provas trazidas aos autos, a r. sentença não merece reparos.

A prova testemunhal é robusta, esclarecedora, suficiente para provar o efetivo relacionamento sexual entre o apelante e D., mãe de P.

A testemunha M.S (fl.95) afirma que "D. sempre falava para a depoente que G. lhe prometeu casamento e o reconhecimento da filha; também entre os vizinhos D. comentava que G. era o pai da menina".

A testemunha I. (fl. 137) diz que "conheceu muito a mãe de P., que inclusive trabalhou como doméstica na sua casa, que esta dizia estar grávida, esperando filho do G., e às vezes saía de casa junto com o mesmo".

A testemunha A.M.B., além de confirmar o namoro, esclarece que G. costumava ir com seu carro para pegar D. e sair com ela.

Finalmente, a ação penal por crime de sedução traz informações esclarecedoras sobre os fatos, ensejando a procedência do pedido.

Sobre os alimentos, oportuno é trazer o argumento da douta Procuradoria: "Finalmente, qualquer questão que diga respeito à necessidade ou não de pensionamento, dada a alegada falta de necessidade dos alimentos pela recorrida, a matéria deverá ser enfrentada em ação própria. Porém, é bom que se diga que se a um tempo a apelada trabalhou na empresa Pif Paf, não menos certo que foi demitida quando buscou investigar sua paternidade em juízo, sendo não mera coincidência que o investigado e apelante seja diretor da empresa".

Pelo exposto, acolhendo o parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. João Câncio de Mello Júnior, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

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

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - AUDIÊNCIA - PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - ART. 9° E SEUS §§ DA LEI N° 5.478/68 - INOBSERVÂNCIA - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - OFENSA - NULIDADE

- Em ação de alimentos, é obrigatória a tentativa de conciliação na audiência, antes de adentrar-se na instrução do feito, a teor do art. 9° e seus §§ da Lei n° 5.478/68. A preterição dessa formalidade causa nulidade do processo, por ofensa ao princípio do devido processo legal.

- V.v.: - Se a alegação de nulidade processual fundada na suposta falta de tentativa de conciliação veio a lume somente com a apelação, dela não se pode conhecer, se na audiência não houve protesto e se em embargos declaratórios opostos à sentença por fundamento diverso - dispensa de depoimentos pessoais sem que ouvidos os procuradores - a juíza, em resposta, tenha afirmado ter sido tentada sem êxito a conciliação. *(Des. Aloysio Nogueira)*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.761-6/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Alimentos - Revisão - Audiência - Conciliação - Não-efetivação - Nulidade - Devido processo legal. - Em face da seqüência procedimental preconizada no art. 9º e §§ da Lei nº 5.478/68, resulta ser imprescindível efetivar-se a tentativa de conciliação das partes, quando da abertura da audiência, sendo que preterir-se esta formalidade será causa de nulidade do processo respectivo, por ofensa do princípio do devido processo legal. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM: O RELATOR E O REVISOR, ACOLHENDO A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO AO APELO, CASSANDO, DAÍ, A SENTENÇA E ANULANDO, EM PARTE, O PROCESSADO, VENCIDO O VOGAL, QUE REJEITAVA A PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de apelação intentada contra sentença que julgou procedente ação revisional de alimentos, promovida por J.P.F. e outra, rep. p/ sua mãe J.L.P., contra J.P.M.

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

Conhece-se do recurso, por estarem atendidos os requisitos de sua admissibilidade.

Em preliminar, o apelante alega que a audiência se realizou em discordância com as disposições do art. 9º, § 2º, da Lei nº 5.478/68, pois não foi realizada a tentativa de conciliação, partindo a Magistrada diretamente à coleta da prova testemunhal, o que entende ser inadmissível, e macula irremediavelmente o feito, a exigir seja anulado o feito a partir do referido ato processual.

Examinando a ata da audiência de fls. 61-TJ, infiro que não se pode refugir do acerto da argüição do apelante, porquanto, realmente, deixou-se de realizar a conciliação das partes, quando da abertura do referido ato processual,

como preceitua o art. 9º da Lei nº 5.478/68. E, somente se resultando frustrada a conciliação, é que se poderia efetivar a oitiva das testemunhas, consoante dispõem os §§ 1º e 2º do mencionado texto legal, o que não se deu na espécie vertente, onde se preteriu tal formalidade, segundo os termos da pré-falada ata.

Tal omissão, a meu sentir, contaminou a regularidade do processo em epígrafe, uma vez que a seqüência procedimental preconizada no referenciado art. 9º e seus §§ da Lei nº 5.478/68 configura a natureza imprescindível da realização da tentativa de conciliação na audiência, antes de adentrar-se na instrução do feito. Tal entendimento encontra respaldo nos comentários de NELSON NERY JÚNIOR sobre o artigo de lei em apreço, quando afirma:

"3. Proposta de conciliação. É obrigatória a tentativa de conciliação, por iniciativa do juiz". (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 4ª ed., p. 1.713.)

Assim, pode-se afirmar que o não-atendimento do referenciado comando legal é causa de nulidade do processo, o que impõe perfilhar os argumentos do apelante neste sentido.

Neste aspecto, cumpre salientar que a convicção supra-exposta não representa o apego a formalismos processuais exagerados, mas sim espelha o respeito ao direito do apelante a que o processo tramitasse sob a estrita observância das normas procedimentais previstas na legislação específica, ou seja, fosse observado o princípio do devido processo legal, que é um dos princípios normativos do processo e foi erigido pela Constituição da República como um dos direitos fundamentais do cidadão.

A propósito, calha trazer à baila a elucidativa lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbatim*:

"A Constituição, por isso, assegura aos cidadãos o direito ao processo como uma das garantias individuais (art. 5º, inc. XXXV)".

"A justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (Constituição Federal, art. 5º, incs. LIV e LV)". (*Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed., v. I, p. 27.)

Isto posto, acolho a preliminar aventada pelo apelante para dar provimento ao seu recurso, cassando a sentença e anulando o processo até a audiência, à finalidade de que a mesma seja refeita, atendendo-se, na sua inteireza, as disposições do art. 9º da Lei nº 5.478/68.

Sem custas, em razão de os apelados estarem sob os auspícios da assistência judiciária.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL; O RELATOR E O REVISOR DAVAM PROVIMENTO AO APELO, ACOLHENDO A PRELIMINAR, COM A CASSAÇÃO DA SENTENÇA E ANULAÇÃO, EM PARTE, DO PROCESSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Isalino Lisbôa*) - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 09/11/2000, a pedido do Vogal, após votarem Relator e Revisor dando provimento ao apelo e acolhendo a preliminar, com a cassação da sentença e anulação, em parte, do processo.

Com a palavra o Des. Aloysio Nogueira.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - No memorial de fls. 72/75, datado de 29/03/99, alegou o autor, ora apelante, nulidade da audiência, porque teria a Juíza dispensado os depoimentos pessoais, sem consulta aos procuradores das partes, embora anteriormente tivessem eles requerido tais depoimentos.

Sobreveio a sentença (fls. 81/83), acolhendo parcialmente o pedido.

O autor, em embargos de declaração (fls. 84), insistiu na tese da nulidade do processo *por dispensa dos depoimentos pessoais sem que fossem ouvidos os procuradores das partes.*

A MM. Juíza rejeitou os embargos, ao fundamento de que o patrono do autor estaria faltando com a verdade. Asseverou ela que as partes dispensaram a tomada dos depoimentos pessoais, passando-se, então, à oitiva das testemunhas.

A seguir, apelou o vencido, e, de forma inovadora, suscitou preliminar de nulidade do processo, a partir da audiência, *pelo fato de a Sentenciante não ter apresentado às partes proposta conciliatória e, eventualmente, questionado sobre depoimento pessoal.*

Rogando vênia ao eminente Des. Relator, rejeito a preliminar em questão.

Ao decidir os embargos declaratórios, afirmou a MM. Juíza haver tentado, sem êxito, a conciliação, tendo, a seguir, as partes dispensado os depoimentos, após o que se passou à oitiva das testemunhas.

Tenho o fato como verdadeiro, porque, caso assim não fosse, teria o advogado do autor feito consignar seu protesto no termo de audiência, o que não ocorreu.

Atente-se, outrossim, que a audiência foi realizada no dia 10/03/99 e a arguição de nulidade somente ofertada através dos embargos de declaração, interpostos em 29/03/99, quando a matéria já se achava preclusa.

Por fim, a alegação fundada na suposta falta de tentativa de conciliação veio a lume somente com a apelação, oferecida em 20/12/99, dela não se podendo tomar conhecimento.

Pelo exposto, com renovada vênia, rejeito a preliminar sob exame.

Súmula - O RELATOR E O REVISOR, ACOLHENDO A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO AO APELO, CASSANDO, DAÍ, A SENTENÇA E ANULANDO, EM PARTE, O PROCESSADO, VENCIDO O VOGAL, QUE REJEITAVA A PRELIMINAR.

-:::-

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - TERCEIRO PREJUDICADO - APELAÇÃO - INTERESSE E DIREITO DE RECORRER - ART. 449 E SEU § 1º DO CPC - DUAS RETIFICAÇÕES - DIVISAS ORIGINAIS DO TERRENO - INOBSERVÂNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - REMESSA DAS PARTES ÀS VIAS ORDINÁRIAS - § 4º DO ART. 213 DA LEI Nº 6.015/73 - APLICABILIDADE

- Se o apelante alega e prova sua condição de terceiro interessado, em pedido de retificação de área de imóvel, o seu direito de recorrer encontra supedâneo no art. 499, *caput* e seu § 1º, do CPC.

- Contestada a pretensão retificatória já em grau de recurso, por terceiro prejudicado, deve-se aplicar a norma contida no § 4º do art. 213 da Lei nº 6.015/73, principalmente se a área que se pretende retificar já tiver sido objeto de pedido retificatório por ele, terceiro prejudicado, havendo coincidência entre as duas retificações e, ainda, quando não tiverem sido guardadas as divisas originais do terreno, por ocasião da compra feita pelo requerente, verificando-se, na escritura, que originalmente o imóvel pertencente àquele terceiro fazia divisa com o terreno cuja área está sendo retificada. Nesta hipótese, deve-se extinguir o processo de jurisdição voluntária, remetendo-se as partes às vias ordinárias, para que providenciem, "contenciosamente", a solução de suas diferenças.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.061-0/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES, CASSAR A SENTENÇA E EXTINGUIR O PROCESSO.

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Na Comarca de Janaúba, Idelino Serapião da Silva e s/m requereram a retificação da área de um imóvel urbano que adquiriram a Delci Serapião da Silva e s/mulher, lote com a frente para a Rua Lucas Viana Neiva e com as demais características constantes da inicial de fls. 2 e escritura de fls. 7.

A razão do pedido foi o fato de constatarem que, tendo feito compra *ad corpus*, seu imóvel tinha área superior àquela mencionada na respectiva escritura de compra e venda, transcrita no R.I. daquela comarca, Reg. nº 1, da Matrícula nº 7.746, referente a contrato celebrado aos 21/04/1995.

Citados vendedores e confinantes relacionados, nada opuseram ao pedido, que foi deferido através de decisão de fls. 24/25, após parecer favorável do Ministério Público.

Cientificados da decisão (conhecimento eventual, segundo dizem), Antônio da Silva Ferraz e sua mulher Joanita Mendes de Souza dela apelaram, na condição de terceiros prejudicados, dizendo que a área que os apelados fizeram acrescer, por força do pedido de retificação, já fora objeto de anterior pedido, no mesmo sentido, deles, apelantes, conforme se vê da certidão de fls. 33 e verso e decisão de fls. 30.

Em seu parecer recursal o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso. Outra a manifestação da douta Procuradoria, que foi no sentido do não-conhecimento do recurso, seja por falta de legitimidade, seja por falta de interesse.

Em resumo, é isso.

Estou que deva ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade, pois os apelantes alegam sua condição de terceiros interessados, dizendo que a área objeto da retificação fora objeto de anterior providência sua, que se fez exitosa. Junta, para demonstrá-lo, a certidão de fls. 33 e verso, e fotocópia da sentença de fls. 30. Assim, estou que seu direito a recorrer encontra supedâneo no art. 499, *caput* e seu § 1°, do CPC.

No que respeita à questão do interesse processual, que é mais complexo, estou que, ainda aí, sem razão a douta Procuradoria de Justiça.

É certo que seu argumento envolvendo os arts. 216 e 252 da Lei nº 6.015 pode parecer procedente. Não o é, porém, *d. v.* É que o art. 216 apenas cria uma alternativa para modificação do registro, já aí através de contencioso e, não, como é o caso dos autos, em processo de jurisdição voluntária.

Também a referência à validade formal do registro não afasta o interesse de recorrer dos apelantes, pois que ali se trata apenas da prestabilidade do registro *si et in quantum*.

Na verdade o que se deve ter em linha de conta é saber se, contestada a

pretensão retificatória do requerente já em grau de recurso, por terceiro prejudicado, tal ocorrência traria à aplicação a hipótese a que se refere o § 4° do art. 213 da Lei nº 6.015/73. Estou que sim. Principalmente em situação qual a dos autos em que a segunda retificação coincide, topograficamente, com a primeira. Pelo menos em parte, pois que as áreas são diferentes.

Aliás, as divisas originais do terreno objeto desta retificação, pelo que se vê da escritura de fls 7, não foram guardadas quando Delci Serapião da Silva e sua mulher a venderam para os ora apelados. Isso porque, pelo que se vê de referida escritura, originariamente os apelantes faziam divisa com o terreno que está tendo sua área retificada.

Diante de tal situação, estou que se deve dar aplicação, neste caso, ao que está no § 4° do art. 213 da Lei nº 6.015. E qual o efeito de tal proceder? Significa extinguir o processo de jurisdição voluntária, para que as partes providenciem, pelas vias ordinárias, vale dizer, "contenciosamente", a solução de suas diferenças.

Assim pensando e porque entendo fundamentada a impugnação feita pelos apelantes, casso a sentença e extingo o processo, remetendo as partes para as vias ordinárias.

Custas recursais, pelos apelados.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, CASSARAM A SENTENÇA E EXTINGUIRAM O PROCESSO.

-:::-

ALIMENTOS - COMPLEMENTAÇÃO PELO AVÔ - FIXAÇÃO - CRITÉRIO

- Insuficientes os recursos para a manutenção de netos menores, podem estes pleitear o complemento da pensão alimentícia ao avô, devendo a complementação ser estabelecida com o devido critério, atendendo aos elementos objetivos da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.873-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Alimentos - Complemento pelo avô paterno - Proporcionalidade da pensão complementar. - Insuficientes os recursos para a manutenção de netos menores, sagrado o direito desses de pleitear complementação dos avós, devendo, porém, a complementação ser estabelecida com o devido critério, atendendo aos elementos objetivos da causa. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *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 pensão deve ser estabelecida com equilíbrio; que a mãe dos apelados goza de boa saúde; que o Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido de pensão; que o apelante não pode arcar com o pagamento da pensão, porque é aposentado e hipertenso; que a mãe dos apelados pode trabalhar e que o aluguel que ela paga é impróprio.

Não lhe assiste razão.

Ao exame da prova coligida nos autos, constata-se que os apelados, netos do apelante, são menores e que a pensão deixada por morte do pai deles, no INSS, cifra-se em R$450,00, mas que a mãe dos apelados paga um aluguel de R$280,00, sobrando-lhe apenas R$170,00, ao passo que o apelante, embora aposentado e hipertenso, reside em imóvel próprio, ainda é possuidor do imóvel onde residia a mãe dos apelados, obtendo a reintegração na posse dele, quando poderia permitir que os netos continuassem, com a mãe, a residir no referido imóvel, para amenizar as despesas de sua nora com a família.

Constata-se, mais, dos autos que os filhos do apelante, que residem com ele, são todos maiores e, assim, em condições de trabalhar e ajudar o apelante, o que não vem acontecendo.

Observa-se dos autos que o apelante fez questão de não esclarecer, com documento hábil, qual o valor da aposentadoria que recebe e que não deve ser tão pouco, pois o apelante se propôs a ajudar a mãe dos apelados na construção do imóvel, no lote que lhes pertence.

A sentença soube, com largo e evidente tirocínio, estabelecer a proporção da pensão complementar, quando entendeu que a obrigação de complementar era dos avós paternos e maternos e, dentro dessa linha, estabeleceu a cota do apelante, como avô paterno, no que a sentença merece inteira adesão.

É de jurisprudência:

"Alimentos. Menor impúbere, representado pela mãe. Complementação pelo avô.- Juridicamente não há o que impeça ao avô de complementar os alimentos insuficientes prestados pelo pai. Fixação. Critério" (STJ - REsp nº 79.409-RS, *in DJU* de 11/2/99; REsp nº 169.746-MG, *in DJU* de 23/8/99).

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

Sem custas.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ADVOGADO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA TAL - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA INCOMPLETA - CASSAÇÃO

- Para desistir da ação contra um dos réus, é necessário que o advogado esteja munido de poderes especiais, conforme regra estabelecida no art. 38 do CPC.

- Nula é a sentença que não dá às partes a prestação jurisdicional por inteiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.995-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Indenização - Desistência da ação por advogado sem poderes especiais para tal - Impossibilidade - Sentença incompleta anulada. - Para desistir da ação contra um dos réus, é necessário que o advogado esteja munido de poderes especiais, conforme regra estabelecida no art. 38 do CPC. Nula é a sentença que não dá às partes a prestação jurisdicional por inteiro.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CASSAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Welerson Ribeiro da Silva.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Ao relatório de fls. 605/606, acrescento que a Turma Julgadora cassou a decisão, para que outra fosse proferida.

O Juízo, posteriormente, anulou o processo, a partir de fl. 509 ou 596,

determinando a citação do Escritório Técnico Joaquim Cardoso (fl. 623), mas o Estado de Minas Gerais não a providenciou.

Afinal, o feito foi sentenciado, acolhendo o Juízo a ocorrência da prescrição com relação ao Estado de Minas Gerais e à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado de Minas Gerais, rejeitadas as demais preliminares; quanto ao mérito, com relação aos demais réus, o pedido foi julgado parcialmente procedente com referência à empresa Sergen-Serviços Gerais de Engenharia S/A e prejudicada a denunciação.

Inconformado, o autor apelou, tempestivamente, buscando a reforma parcial da sentença na parte que reconheceu a prescrição, bem como no que se refere à verba honorária e às custas, uma "vez que a sucumbência foi integral".

Sem preparo, na forma da lei.

A ré também apelou, renovando as preliminares postas na contestação e, quanto ao mérito, diz que não agiu com culpa grave ou dolo, dizendo, ainda, que o autor está pretendendo uma terceira indenização.

Preparo regular.

O apelo do autor foi contrariado, sustentando a ré seu desprovimento, o mesmo ocorrendo com o Estado de Minas Gerais, mas o autor não contrariou o apelo da ré, escusando-se a Dra. Curadora e o MP de emitirem qualquer manifestação.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso do autor e desprovimento do apelo da ré, em parecer da lavra do Dr. João Francisco Rolla.

É o relatório.

Conheço do ambos os recursos, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que me vejo na contingência de cassar o julgamento, novamente, já que não se julgou a lide com relação ao Escritório Técnico Joaquim Cardoso, que não é denunciado, mas réu, segundo se vê da inicial, que também foi dirigida contra ele, não valendo a desistência de fl. 274-TJ, que foi irregularmente deferida (fl. 275-TJ), uma vez que o Dr. Procurador do autor não está amparado por poderes especiais para desistir (fl. 4-TJ). Mas, ainda assim, a ação prosseguiu, vindo o autor a pedir nova desistência (fl. 449-TJ), que foi deferida (fl. 453-v.).

A respeito, trago à colação lição de Humberto THEODORO JÚNIOR:

"A procuração judicial não depende de especificação de poderes, pois é suficiente outorgá-la como "procuração geral para foro" (procuração *ad judicia*) para que o advogado esteja habilitado a praticar todos os atos do processo (art. 38)", mas adverte que:

"Dependem, porém de outorga expressa os poderes para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber e dar quitação e firmar compromisso" (*Curso de Direito Processual Civil*, v. I, p. 101, 11ª ed., 1994).

NELSON NERY JÚNIOR faz a seguinte anotação no rodapé do art. 38 do CPC:

"Para praticar os atos mencionados na segunda parte da norma comentada, o advogado necessita de poderes especiais, pois não bastam os da cláusula *ad judicia*. Como importa em restrição de direito, o rol dessas exceções é taxativo (*numerus clausus*), não comportando ampliação. Para a prática de qualquer ato de disposição de direito (renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhecer juridicamente o pedido, confessar, transigir, receber e dar quitação, prestar depoimento pessoal, receber citação, desistir da ação, desistir do recurso interposto etc.), o advogado precisa estar munido de poderes especiais, além daqueles constantes da cláusula *ad judicia*". (*Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., p. 457, 1999.)

Vê-se que a douta sentença julgou a participação do Escritório Joaquim Cardoso como denunciado, mas ele também figura na relação processual como réu, segundo a inicial.

Assim se expressou o em. Juiz:

"Entretanto, os denunciantes não cumpriram o determinado nos autos, que é a citação do denunciado, apesar de intimados várias vezes, o que implicou, por duas vezes, a aplicação do disposto no artigo 72, § 2º, do Código de Processo Civil, neste tumultuado processo".

E mais:

"Por esse motivo e principalmente porque a ação principal foi julgada improcedente em relação aos denunciantes (Estado de Minas Gerais e CODEURB), fica prejudicada a denunciação, impondo-se a sua improcedência" (fl. 685-TJ).

Na realidade, a denunciação foi julgada prejudicada, mas, tendo-se operado a citação do referido réu por edital (não há, a meu ver, necessidade de publicação de edital na Cidade do Rio de Janeiro), o mérito pode ser enfrentado também com relação a ele, ficando incompleta a prestação jurisdicional.

Portanto, a prestação jurisdicional, não foi dada por inteiro.

Assim, e de acordo com a doutrina de AMARAL SANTOS:

"a sentença deverá ser completa, isto é, decidir do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularem. Ineficaz e nula é a sentença *citra petita*". (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 15ª. ed., p. 23, 3º v., 1995.)

A jurisprudência caminha dentro dessa orientação, bastando colacionar a seguinte decisão:

"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.)

Isto posto, de ofício, casso a decisão, para que outra se profira, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Realmente, assiste razão ao eminente Relator, não configurando sua posição qualquer exagero formalista que venha a alongar ainda mais o curso desse processo.

Vê-se do relatório da sentença que o juiz rememora os diversos incidentes processuais ocorridos com relação ao Escritório Técnico Joaquim Cardoso, que, de fato, constou da petição inicial como um dos co-réus na ação.

Houve desistência, por mais de uma vez, com relação a este co-réu, mas, por fim, ainda com base na referência feita pela própria sentença, a pedido do Ministério Público, à fl. 305/TJ, foi determinada a citação por edital do referido escritório, constando de tal peça sua presença como um dos co-réus na ação, razão por que acompanho o eminente Relator em sua conclusão.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo com o Relator.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

PENSÃO - MORTE DE SERVIDOR - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 40, §§ 4° E 5°, DA CF/88, E 36, §§ 4° E 5°, DA CE/89 - RESPONSABILIDADE ÚNICA DO IPSEMG

- Sendo auto-aplicáveis as normas contidas nos arts. 40, §§ 4° e 5°, da CF/88, e 36, §§ 4° e 5°, da CE/89, o valor da pensão deixada pelo *de cujus* à favorecida do benefício previdenciário deve ser o mesmo do vencimento que o segurado auferia ou auferiria, se vivo fosse, a cargo apenas do IPSEMG, e não, mesmo que solidariamente, do Estado.

APELAÇÃO CÍVEL N° 193.639-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional - Administrativo - Pensão previdenciária - Arts. 40, §§ 4° e 5°, da CF/88, e 36, §§ 4° e 5°, da CE/89 - Responsabilidade única do IPSEMG - Sentença que se confirma. - Sendo auto-aplicáveis as normas contidas nos arts. 40, §§ 4° e 5°, da CF/88, e 36, §§ 4° e 5°, da

CE/89, o valor da pensão deixada pelo *de cujus* à favorecida do benefício previdenciário deve ser o mesmo do vencimento que o segurado auferia ou auferiria, se vivo fosse, a cargo apenas do órgão autárquico, e não, mesmo solidariamente, do Estado.

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.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço da matéria, em reexame obrigatório, ausentes quaisquer recursos das partes.

Preliminar.

Convocação litisconsorcial do Estado.

Também como o entendeu a sentença, considero que, como autarquia que é, com personalidade e patrimônio próprios e feição tipicamente previdenciária, o IPSEMG é que deveria figurar, isoladamente, na relação processual.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Em matéria de mérito, parece-me suficiente, como razão de decidir, o teor do voto por nós proferido no julgamento da AC n° 61.328/6, *verbis*:

"Em reexame oficial, conheço da matéria, assim como do apelo voluntário.

Repete-se, mais uma vez, o debate sobre a auto-aplicabilidade ou não do art. 40, § 5°, da CF, a que corresponde, na esfera estadual, o art. 36, § 5°, da Carta local.

Tive oportunidade de enunciar meu pensamento a respeito, como Relator do MS n° 6.502-Belo Horizonte e no julgamento das ACs n°s 89.495/4 e 5.547/ 5, assim então me exprimindo, na parte substancial do voto, *verbis*:

'Afasto, com toda a veemência, *data venia*, o argumento de que há necessidade de lei porque o § 5° contém a expressão 'observado o disposto no parágrafo anterior' e este (§ 4°), por sua vez, contém a expressão 'na forma da lei'. Como afirmei, quando relatei o MS n° 6.502, a expressão 'na forma da lei' se refere às duas previstas no § 4°. Assim, está claro que, para efeito de aplicação do § 5°, observar-se-á se as situações previstas no § 4° estão de acordo com a lei. Tampouco, o argumento de que a norma do art. 264 da Constituição do Estado de Minas Gerais, como a do art. 195 da Constituição da

República, impõe a presença de lei para criar a fonte de custeio que atenderá o aludido § 5° do art. 36 da CE, me sensibiliza, *data venia'*.

Não se nega que, em torno da questão, lavra divergência entre os órgãos julgadores desta egrégia Corte de Justiça.

Mas, até o presente momento, não me convenci do desacerto daqueles meus pronunciamentos. E, a esta altura, conforta-me verificar que a Suprema Corte, ao julgar o Agravo Regimental no Mandado de Injunção n° 274/6-DF, Relator o Min. Marco Aurélio, decidiu, em Sessão Plenária, *verbis*:

'Pensão. Militares. - A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5° do art. 40 do Diploma Maior - 'até o limite estabelecido em lei' - refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. A hipótese não enseja o mandado de injunção'. (*Informativo Semanal*, 06/94, p. 72, Doutrina e Pesquisa, Supremo Tribunal Federal.) (...)"

Esse posicionamento interpretativo adquiriu força e consistência com os pronunciamentos que a ele se seguiram, *verbis*:

Rel. Min. Ilmar Galvão, RE n° 182.776/9-SP:

"Pensão. Valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Artigo 40, § 5°, da Constituição Federal. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n° 211/8, proclamou que o art. 40, § 5°, da Constituição Federal encerra uma garantia auto-aplicável, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizada, seja por tratar-se de norma de eficácia contida, como entenderam alguns votos, seja em razão de a lei nele referida não poder ser outra senão aquela que fixa o limite de remuneração dos servidores em geral, na forma do art. 37, XI, da Carta, como entenderam outros. Recurso extraordinário conhecido e provido".

Agravo Regimental n° 154.156/4-SP, DJU de 27/08/93, p. 17.018-034, Rel. Min. Celso de Mello:

"Constitucional. Previdenciário. Valor mínimo do benefício. Fonte de custeio. CF, art. 195, § 5°. Aplicabilidade imediata da norma inscrita no art. 201, §§ 5° e 6°, da Carta Política. Precedentes. Agravo regimental improvido.

- A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5° e 6°, da Carta Federal, deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a

tornar prescindível mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

- Essa norma constitucional, por não reclamar a *interpositio legislatoris*, opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

- A exigência transcrita no art. 195, § 5°, da Carta Política, traduz comando que tem por destinatário exclusivo o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços de seguridade social. A aplicabilidade do conteúdo normativo do art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição, por revelar-se plena, imediata e integral, não depende, por isso mesmo, da indicação de qualquer específica fonte de custeio".

RE n° 154.117/2-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso:

"Constitucional. Pensionistas. Pensão integral. CF, art. 40, § 5°: auto-aplicabilidade. - Estabelecendo o § 5° do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase, posta no citado § 5° do art. 40 - 'até o limite estabelecido em lei' - deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição" (...).

REsp n° 190.597/2-SP e REsp n° 196.719/6-SP, Rel. Min. Néri da Silveira:

"Pensão por morte do servidor público. Aplicação do art. 40, § 5°, da Constituição Federal. - Esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é auto-aplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. Inexigibilidade, por outro lado, da observância do artigo 195, § 5°, da Constituição Federal, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido".

RE n° 189.284/6-SP, Rel. Min. Marco Aurélio:

"Pensão. Limite. - A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em consideração a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5° do artigo 40 do Diploma Maior - 'até o limite estabelecido em lei' - refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. Longe está de revelar porta aberta a que o legislador ordinário limite o valor da pensão a ser percebida (...)".

RE n° 195.317/9-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti:

"Servidor público. Pensão por morte. Valor correspondente à totalidade

dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Art. 40, § 5°, da Constituição. Aplicabilidade. - O Supremo Tribunal Federal concluiu que a referida norma constitucional não depende de legislação infraconstitucional por ser auto-aplicável. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido".

Por todo o exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

CASAMENTO - ANULAÇÃO - ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO CÔNJUGE - CONCEPÇÃO DE FILHA ANTERIOR ÀS NÚPCIAS - ERRO QUANTO À HONRA E BOA FAMA - INEXISTÊNCIA - REGISTRO DE NASCIMENTO DE FILHA - ANULAÇÃO - PEDIDO AUTÔNOMO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO-OBRIGATORIEDADE

- Não pode invocar o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, para o fim de promover a anulação de seu casamento, aquele que, por culpa própria, foi vítima desse erro, casando-se imprudentemente e precipitadamente com pessoa a quem não conhecia e a respeito de cuja conduta civil e moral e quaisquer outras circunstâncias pessoais não procurou colher informações que com a maior facilidade lhe poderiam ser fornecidas e o preveniriam contra o erro em que alega haver incorrido.

- A intolerabilidade da vida em comum pode ensejar divórcio ou separação; não, porém, anulação de casamento.

- O pedido de desconstituição do registro de nascimento de filho, proposto em cumulação com o de anulação de casamento, não se qualifica como pedido sucessivo, ou seja, o acolhimento daquele pleito não depende necessariamente do deferimento do pedido de anulação de casamento, porquanto outras são as causas de pedir - remota (fundamento jurídico) e próxima (constatação de erro substancial).

- A necessidade do duplo grau de jurisdição se impõe no pedido de anulação de casamento, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, não o desafiando o deferimento do pleito atinente à anulação do registro de nascimento do menor.

APELAÇÃO CÍVEL N° 193.798-6/00 - Comarca de Bom Despacho - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Anulação de casamento - Alegação de erro essencial sobre a pessoa do cônjuge - Concepção de filha anterior às núpcias, cuja paternidade se atribuiu ao nubente varão, revelando-se, posteriormente, ser de outro homem - Inocorrência da hipótese de erro quanto à honra e boa fama. - Em reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, indeferindo-se a pretensão de desconstituição do casamento. Segundo pedido, atinente à anulação do registro de nascimento da filha que, autônomo e cujo acolhimento não se sujeita ao duplo grau obrigatório, não foi objeto de recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - O MM. Juiz de Direito da Comarca de Bom Despacho, em respeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, submete, a reexame necessário, a r. sentença por ele proferida na ação de anulação de casamento c/c pedido de anulação de registro de nascimento ajuizada por E.A.G. em face de A.S.G. e M.V.G, tendo sido ambos os pedidos julgados procedentes, sob o fundamento de que o autor teria incorrido em erro essencial relativamente à pessoa da primeira requerida, subsumido no fato de que ela estaria grávida da segunda e de ser dele a paternidade respectiva, mas, posteriormente revelado que a filha era fruto de relacionamento da primeira com outro homem, tornou-se insuportável a vida em comum, autorizando o decreto de anulação do casamento e do registro de nascimento da menor.

O curador ao vínculo nomeado no juízo de origem não se insurgiu contra a decisão.

Nesta instância foi nomeado o Dr. Sérgio Monteiro de Andrade para funcionar como curador ao vínculo, tendo S. Exa. se manifestado pela reforma da sentença, relativamente ao pleito de anulação do casamento, argumentando não se achar preenchida a hipótese de erro essencial sobre a pessoa do cônjuge autorizativa do deferimento da pretensão.

De seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pela confirmação da sentença.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Conheço da remessa oficial, dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Informa o autor, na inicial, haver sido induzido em erro quando convolou núpcias com a primeira suplicada, com a qual mantinha namoro conturbado e, apesar de não se achar seguro quanto a ser ela a companheira ideal, motivou-lhe a concordância com o casamento a circunstância de haver ela informado estar grávida e ser ele o pai do filho ou filha que esperava, aliada à pressão psicológica que lhe fizeram os familiares da suplicada. Após o nascimento da segunda suplicada, no entanto, já na constância do matrimônio, revelou-lhe a esposa não ser ele o pai da criança, mas outro homem casado, que estava se separando da esposa e com quem passaria a viver, circunstância que tornou absolutamente insuportável a vida em comum.

Presencia-se nos autos a concordância expressa da primeira requerida com a postulação inaugural, manifestada em audiência, além de confirmar, com apoio em laudo de exame de DNA, que a segunda requerida é filha de outro homem, este ouvido como informante e que aceita a imputação de paternidade.

Apesar desses fatos, no entanto, adoto integralmente a judiciosa ponderação do Dr. Sérgio Monteiro de Andrade, nomeado curador ao vínculo, no sentido de que eles, por si sós, não configuram a hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, que lastreia a súplica.

Não era estranho ao conhecimento do postulante que a então namorada exercia atividade sexual, porque com ele próprio manteve relações, não lhe sendo lídimo acreditar que, nos diversos períodos de afastamento, noticiados na própria inicial, não tivesse ela idênticas relações com outros namorados eventuais.

Some-se a isso que o namoro, entremeado de inúmeras brigas, rompimentos e renovações de compromissos, somou cerca de cinco anos e, ainda assim, não pôde ter o autor suficiente segurança para eleger a namorada como companheira ideal, o que desnatura a alegação de ignorância sobre a honorabilidade e moral dela.

Conforme bem analisado no parecer do Dr. Curador, fls. 58, "não se trata de erro essencial quanto à honra e à boa fama da primeira requerida, pois certamente o Autor sempre soube como era seu comportamento de mulher sexualmente liberada, bem assim que ela mantinha outros relacionamentos, nos intervalos prolongados do namoro entre eles. A única surpresa para o Autor, segundo ele alega, foi saber que outro era o pai da criança, mas este fato não diz respeito à honra e boa fama da Ré, mas simplesmente mostra que ela se engravidou de outro, o que, aliás, era até de se esperar, diante da realidade de um namoro livre, com tantas interrupções".

É possível que o autor tenha agido com um certo grau de ingenuidade ou inexperiência, ao contrair matrimônio. Neste caso, ocorreu, nada mais nada menos, do que inexistência, por parte do autor, de efetiva sindicância pessoal sobre a namorada. Sobre o assunto muito bem leciona o preclaro doutrinador Prof. SÍLVIO RODRIGUES (*in Direito Civil, Direito de Família*, v. 6, 11ª ed., p. 100/101):

"A tese é avançada, presumindo, no marido, o conhecimento de um fato notório, se socorre da teoria da responsabilidade. Se um mínimo de diligência por parte do autor lhe daria ensejo para apurar a vida pregressa da mulher, antes de esposá-la, e se ele não teve esse mínimo de diligência, é justo que se lhe negue a prerrogativa de argüir sua própria negligência e pedir a anulação de seu casamento, com base na descoberta, após as núpcias, da nódoa que maculava o passado de sua esposa".

Assim, não pode invocar o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, para o fim de promover a anulação de seu casamento, aquele que, por culpa própria, foi vítima desse erro, casando-se imprudentemente e precipitadamente com pessoa a quem não conhecia e a respeito de cuja conduta civil e moral e quaisquer outras circunstâncias pessoais não procurou, com cuidado e precaução, tão naturais e necessários em assuntos de tamanha gravidade, colher informações que com a maior facilidade lhe poderiam ser fornecidas e o preveniriam contra o erro em que alega haver incorrido.

A propósito, já se decidiu nesta Casa:

"Embora se sentindo o autor gravemente injustiçado ao saber não ser seu o filho advindo ao casal e ao tomar conhecimento, com surpresa, havido o mesmo de relações anteriores ao casamento, não pode o mesmo requerer a nulidade de seu casamento. É juridicamente impossível nulidade de casamento com base em tais argumentos, por não os admitir a lei como causas de nulidade do referido ato". (Ap. Cível nº 86.372-2, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Bernadino Godinho, Revista "*Jurisprudência Mineira*", v. 117, p. 120.)

E, no que respeita à intolerabilidade da vida em comum, isto pode ensejar divórcio ou separação; não, porém, anulação de casamento.

Diante disso, impõe-se a reforma da d. sentença, na parte que acolhe o primeiro pedido: anulação do casamento.

Com relação à segunda pretensão do autor, no sentido de desconstituir o registro de nascimento de sua filha, em que pese a ter sido proposta em cumulação, não se qualifica como pedido sucessivo, isto é, o acolhimento deste pleito não depende necessariamente do deferimento do primeiro (anulação do casamento), porquanto outras são as causas de pedir - remota (fundamento jurídico) e próxima (constatação de erro substancial).

Trata-se, por assim dizer, de lides autônomas inseridas no mesmo processo, distinguindo-se uma da outra inclusive quanto às partes passivas e objetos.

E a necessidade do duplo grau de jurisdição se faz presente apenas no tocante à primeira delas (anulação de casamento), por força do disposto no art. 475, I, do CPC, não o desafiando o deferimento do pleito atinente à anulação do registro de nascimento da menor.

Na espécie, ausente qualquer manifestação recursal voluntária, a decisão deve prevalecer relativamente à segunda lide.

Frente ao exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para julgar improcedente o pedido de anulação de casamento.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE.

-:::-

ALIMENTOS - EXECUÇÃO - TRANSAÇÃO ASSINADA PELAS PARTES E REFERENDADA POR DEFENSOR PÚBLICO

- De acordo com o art. 585, II, do CPC, com a modificação introduzida pela Lei nº 8.953/94, o instrumento de transação, assinado pelas partes e referendado pela defensoria pública, constitui título executivo extrajudicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 194.253-1/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Ação de execução de alimentos - Transação assinada pelas partes e referendada por defensor público - Título executivo extrajudicial. - De acordo com o art. 585, II, do CPC, o instrumento de transação, assinado pelas partes e referendado pela Defensoria Pública, constitui título executivo extrajudicial. Sentença cassada.

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 novembro de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação de execução de alimentos proposta por F.S G. e outra, representadas por sua mãe, contra G.G.S., perante o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, dizendo que o executado lhes deve, por acordo, três meses de pensão, correspondendo cada mês a 75% (setenta e cinco por cento) do salário mínimo, vencida cada parcela no dia 12 de cada mês, a partir de 12/12/99.

A inicial foi indeferida, por não estar o pedido amparado por título hábil.

Inconformados, os autores apelaram, tempestivamente, buscando a cassação do despacho hostilizado, pois o título é hábil, nos termos do art. 585, II, do CPC.

Sem preparo, na forma da lei, mas o Juízo não se retratou.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento, em parecer da lavra do Dr. Oliveira Salgado Paiva.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que, hoje, com a modificação introduzida pela Lei nº 8.953, de 13/12/94, ao inciso II do art. 585 do CPC, o documento apresentado é título executivo extrajudicial, sendo, portanto, hábil a sustentar a pretendida execução.

Anteriormente à alteração, daria razão ao douto Magistrado, mas, agora, sua decisão afronta a própria lei.

Observe-se, a esse respeito, lição de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS:

"O instrumento de transação, de qualquer valor, natureza ou objeto, desde que não se trate de direito indisponível e tenham as partes plena capacidade, constitui título extrajudicial, uma vez por elas assinado e referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores (Lei nº 9.099/95, art. 57, parágrafo único, e art. 585, II, com a redação da Lei nº 8.953/94)" (*Novíssimos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, p. 77, 1999).

No mesmo sentido ensina CARREIRA ALVIM:

"Foi igualmente modificado, em parte, o art. 585 - que trata dos títulos executivos extrajudiciais - , não só para incluir no inciso I também a debênture, ao lado da letra de câmbio, nota promissória, duplicata e cheque, como já constava da redação anterior, mas sobretudo para ampliar o alcance do inciso II, erigindo a essa categoria a escritura pública ou documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores" (*Código de Processo Civil Reformado*, 2ª ed., p. 215, 1995).

Portanto, a sentença não pode prevalecer, *data venia*.

Isto posto, dou provimento ao apelo e casso a decisão, para que o pedido seja regularmente processado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SUBSÍDIO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - VEREADORES - REAJUSTES - RECEBIMENTO NA MESMA LEGISLATURA - ILEGALIDADE - VALORES PERCEBIDOS A MAIOR - RESTITUIÇÃO - TRIBUNAL DE CONTAS - PARECER PRÉVIO - PRAZO - ULTRAPASSAGEM - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - ART. 178, § 10, VI, DO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO DECRETO-LEI Nº 4.597/42 E DECRETO Nº 20.910/32 - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Os subsídios do prefeito, vice-prefeito e vereadores devem ser fixados para vigorarem na legislatura subseqüente, não podendo os agentes políticos, através de resolução, aumentar seus próprios salários, aprovando reajustes abusivos e superiores ao permitido pela legislação, passando a recebê-los na mesma legislatura. Provada tal irregularidade, através de parecer prévio do Tribunal de Contas, os valores percebidos a maior devem ser restituídos aos cofres públicos.

- O prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o Tribunal de Contas emitir o seu parecer prévio para que a Câmara Municipal julgue suas contas é fixado em favor da fiscalização da gestão do patrimônio público, visando a que esta ocorra de maneira mais célere. Tal prazo não foi estabelecido para favorecer àqueles que dele possam usufruir de forma ilegal. A própria complexidade do feito e o grande número de processo justifica o atraso. Ademais, a ultrapassagem desse prazo não pode acarretar a nulidade do parecer prévio, se nenhum prejuízo gerou aos recorrentes.

- Não há que se falar em prescrição do débito em favor do município, com base no art. 178, § 10, VI, do Código Civil, uma vez que tal dispositivo foi revogado pelo Decreto-lei nº 4.597/42 e Decreto nº 20.910/32.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 194.610-2/00 - Comarca de Itapecerica - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Remuneração de agentes políticos - Prefeito - Vereador - Câmara Municipal - Legislação em causa própria - Limitações constitucionais - Exame pelo Poder Judiciário - Decretação de nulidade - Devolução de valores recebidos indevidamente. - Conforme dispõe o art. 29, V, da Constituição Federal, a Câmara Municipal fixará a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para a seguinte, não podendo, assim, os vencimentos dos mesmos ser alterados, mediante resolução, quando já em curso nova legislatura. A Constituição Federal outorgou ao Poder Legislativo autonomia e competência para fixar a remuneração de seus agentes, desde, é claro, que se respeitem as limitações da Lei Maior, deve ser declarada, em processo próprio, a nulidade do ato que lhe deu origem, operando, tal declaração, efeitos *ex tunc*, e obrigando-se os beneficiados à devolução aos cofres públicos dos vencimentos recebidos ilegalmente.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos que condicionam sua admissibilidade.

A d. Promotora de Justiça da Comarca de Itapecerica ajuizou ação civil pública em face de José Diógenes Mendes, Prefeito do Município de São Sebastião do Oeste, do Presidente da Câmara de Vereadores Geraldo Alves Xavier e outros vereadores do Município, que, durante a legislatura de 1988, receberam remuneração com reajustes abusivos e a maior do que o permitido pela legislação pertinente, nos termos da petição inicial de fls. 02/06 subscrita pela nobre *Parquet*.

Tem-se, entre outras irregularidades, um recebimento a maior por parte daqueles, discriminando que o Prefeito recebeu Cz$ 264.047,85 (duzentos e sessenta e quatro mil quarenta e sete cruzados e oitenta e cinco centavos); o Presidente da Câmara, Cz$ 4.368,54 (quatro mil trezentos e sessenta e oito cruzados e cinqüenta e quatro centavos), e os Vereadores, Cz$ 67.959,75 (sessenta e sete mil novecentos e cinqüenta e nove cruzados e setenta e cinco centavos).

Após o trâmite regular do feito a r. sentença de fls. 275/278 julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando os réus a restituírem ao erário público os valores recebidos a maior.

Inconformados, José Diógenes Mendes, Sebastião Carvalho Teixeira e Tancredo Vargas dos Santos apelaram da r. sentença monocrática.

Em suas razões de fls. 282/283 dizem que a decisão contraria a prova dos autos, retornando aos pontos fulcrais quando da contestação.

Para os recorrentes, em síntese, a remuneração dos vereadores, bem como a do Sr. Prefeito, era fixada através de resoluções pela Câmara Municipal, com base na Lei Complementar nº 38, de 13 de novembro de 1979, tendo como base a remuneração de deputado estadual e a renda do Município, não havendo nenhum pagamento feito a maior.

Dizem que o MM. Juiz não levou em consideração as alegações feitas sobre o parecer do Tribunal de Contas emitido fora do prazo. Reforçam que o prazo para emitir o parecer é de

360 dias, conforme artigo 180 da Constituição Estadual e este parecer só foi enviado à Câmara Municipal em 02 de outubro de 1991, 03 (três) anos depois, portanto a destempo. Debatem por afirmar que a alegação de que este atraso deve ser considerado como mera irregularidade não convence, uma vez que o art. 180 da Constituição Estadual deve ser cumprido. Segundo os apelantes, o parecer emitido fora do prazo não tem nenhum valor.

Alegam que o MM. Juiz não levou em conta a prescrição alegada nas preliminares (artigo 178, parágrafo 10, VI, do Código Civil). Aduzem que, por se tratar de um crédito pretendido pelo Ministério Público a favor do Município, este prescreve em 05 (cinco) anos e o fato em julgamento ocorreu em 1988, há quase 08 anos atrás.

Entendendo, por fim, indevidos os valores a que foram condenados, pugnam pelo provimento do recurso.

O i. representante do Ministério Público (fls. 286/290), comprovando que os agentes políticos indigitados aumentaram seus próprios salários, uma vez que aprovaram reajustes dos seus subsídios e passaram a recebê-los imediatamente após, ou seja, na mesma legislatura, requereu o improvimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. Para o d. parecerista, Dr. Antônio José Chinelato, os autos subministram clara prova no sentido de que, na legislatura de 1988, os apelantes receberam subsídios com reajustes aprovados na mesma legislatura, contrariando o que dispõe o art. 29, V, da Constituição Federal.

Compulsei cautelosamente, examinando todos os documentos trazidos aos autos.

A matéria me pareceu de fácil deslinde, não demandando maior esforço para dar pelo improvimento do recurso.

As questões argüidas como preliminares atingem o mérito, que em sua essência é singelo. É que, conforme se vê da documentação que instrui Autos de Prestação de Contas nº 9.143/89 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o Prefeito, o Vice-Prefeito (já falecido), o Presidente da Câmara e os demais Vereadores do Município de São Sebastião do Oeste, durante a legislatura de 1988, receberam remuneração com reajustes abusivos e superiores ao permitido pela legislação pertinente.

O parecer prévio (fls. 49/63), aprovado na sessão de 23/10/90, deixa claro que a remuneração dos citados agentes políticos foi irregular e que os valores recebidos a maior deverão ser restituídos aos cofres públicos do Município de São Sebastião do Oeste, com as devidas correções monetárias.

Os técnicos do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais detectaram e discriminaram os valores recebidos a mais (fls. 48):

1 - Prefeito - Cz$264.047,85 (duzentos e sessenta e quatro mil quarenta e sete cruzados e oitenta e cinco centavos);

2 - Presidente da Câmara - Cz$4.368,54 (quatro mil trezentos e cinqüenta e oito cruzados e cinqüenta e quatro centavos);

3 - Vereadores - Cz$67.959,75 (sessenta e sete mil novecentos e cinqüenta e nove cruzados e setenta e cinco centavos).

Ficou comprovado que os agentes políticos indigitados aumentaram seus próprios salários, aprovando reajustes dos seus subsídios e passaram a recebê-los imediatamente após, ou seja, na mesma legislatura (Resoluções nºs 002/88, 003/88, 004/88 e 005/88, da Câmara Municipal de São Sebastião do Oeste).

Alega o recorrente que o Juiz se equivoca ao citar o art. 29, V, da Constituição de 1988. Creio não ter cometido nenhum equívoco o ilustre Juiz. Reforço que, na qualidade de Prefeito, Vice-Prefeito, Presidente da Câmara e Vereadores, respectivamente, os mesmos receberam remunerações com reajustes aprovados na mesma legislatura em que ocorreram os aumentos, conforme Resoluções nºs 002/88, de 22/01/88, 003/88, de 22/01/88, 004/88, de 03/08/88, e 005/88, de 27/10/88, da Câmara Municipal de São Sebastião do Oeste (fls. 112, 113, 115 e 116).

Os atos legislativos em referência não poderiam beneficiar os requeridos, tendo em vista a norma inscrita no art. 29, inciso V, da Constituição Federal, que estatui que: "Os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores deverão ser fixados livremente pelas Câmaras Municipais, em cada legislatura, para vigorar na subseqüente, observado o que dispõem os artigos 37, XI, 150, II, 153, III, e 153 § 2º, I".

Verifica-se que, editando regras sobre remuneração dos agentes políticos, o ato legislativo em comento só poderia vigorar na legislatura subseqüente. Assim, os requeridos estavam impedidos de receber subsídios com os reajustes deferidos pelas resoluções promulgadas na legislatura então em curso.

Aliás, como anota o d. Promotor de Justiça, na época do fato, a Constituição Federal de 1969 já dispunha, em seu artigo 15, § 2º, o seguinte:

"A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar". Isso por si joga por terra, *data venia*, qualquer pretensão dos apelantes.

O recebimento excessivo gerou prejuízos aos cofres públicos e, portanto, deve ser ressarcido.

"Vereador - Remuneração de agentes políticos - Câmara Municipal - Legislação em causa própria - Limitações constitucionais - Exame pelo Poder Judiciário - Decretação de nulidade

- Devolução de valores recebidos indevidamente. - Conforme dispõe o art. 29, V, da Constituição Federal, a Câmara Municipal fixará a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores, em cada legislatura, para a seguinte, não podendo, assim, os vencimentos dos mesmos ser alterados, mediante resolução, quando já em curso nova legislatura. A Constituição Federal outorgou ao Poder Legislativo autonomia e competência para fixar a remuneração de seus agentes, desde, é claro, que se respeitem as limitações da Lei Maior, deve ser declarada, em processo próprio, a nulidade do ato que lhe deu origem, operando, tal declaração, efeitos *ex tunc*, e obrigando-se os beneficiados à devolução aos cofres públicos dos vencimentos recebidos ilegalmente (TJMG - AC 70.073/2 - Quinta Câmara Cível - Rel. Des. Bady Curi - j. 27/02/97 - 05.139/140-178).

Alegam que o parecer prévio é nulo porque entregue fora do prazo. Entendo que nenhuma razão lhes assiste, com todo o respeito.

De fato o artigo da CE/89 fixou o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o Tribunal de Contas emitir o seu parecer prévio, para que a Câmara Municipal julgue as contas.

Entretanto, há que se considerar que tal prazo é fixado em favor da fiscalização da gestão do patrimônio público - ou seja, para que esta ocorra de maneira mais célere - e não daqueles que dele usufruíram de forma ilegal.

A própria complexidade do feito e o grande número de processos justificam o atraso, e, além disso, a ultrapassagem deste prazo não gerou nenhum prejuízo aos recorrentes, assim sendo não pode acarretar a nulidade do parecer prévio.

Quanto à alegação de prescrição nos termos do artigo 178, § 10, VI, do CCB, essa também é improcedente, primeiramente porque o citado dispositivo foi revogado implicitamente pelo Decreto-lei nº 4.597, de 19/08/42. De mais a mais, inaplicável ao caso. Segundo THEOTONIO NEGRÃO (*in Código Civil e Legislação Civil em Vigor*, Ed. Saraiva, 1996), "o inciso VI está revogado pelo Dec. nº 20.910, de 6/1/32, e pelo Dec.-lei nº 4.597/42, que disciplinaram inteiramente e de maneira mais completa a hipótese (...)".

Pelo exposto e pelo que mais consta, com base nas provas trazidas aos autos, *nego provimento ao recurso.*

Custas, pelos recorrentes.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TAXA - LIMPEZA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INESPECIFICIDADE - INDIVISIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE

- Exsurgindo do fato gerador da taxa de limpeza urbana o seu conteúdo inespecífico e indivisível, resulta evidente a sua colisão com o disposto no art. 145, II, da CF, acarretando ao referido tributo a pecha de inconstitucionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 194.723-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Tributo - Taxa de limpeza pública e de iluminação pública - Inespecificidade - Indivisibilidade - Inconstitucionalidade. - Exsurgindo do fato gerador da taxa de limpeza urbana o seu conteúdo inespecífico e indivisível, resulta evidente a sua colisão com o disposto no art. 145, II, da CF, acarretando ao referido tributo a pecha de inconstitucionalidade. Mantida a sentença no seu reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de reexame necessário de sentença, que concedeu a segurança na impetração promovida por José Maria Dias Ladeira contra o Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de Belo Horizonte.

A remessa oficial do processo e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram explicitadas, sumariamente, no relatório de fls.

Não foi apresentado recurso voluntário por quaisquer das partes.

Conhece-se do processo, em razão do seu envio obrigatório.

José Maria Dias Ladeira impetrou mandado de segurança contra o Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de Belo Horizonte aos fins de sustar a cobrança da taxa de limpeza urbana e da taxa de iluminação pública, já que foram instituídas em desconformidade com o art. 145, II, da Constituição da República, em razão da natureza indivisível e inespecífica dos serviços públicos prestados pela Municipalidade, circunstâncias estas que caracterizam a inconstitucionalidade desses tributos. Portanto, entende que a sua cobrança é ato ilegal da referida Autoridade Municipal, que deve ser coibido pelo acolhimento da presente impetração.

Foi deferida a liminar pela decisão de fls. 15/16-TJ.

A autoridade requerida prestou informações às fls. 30/64-TJ, sustentando, em preliminar, que o *writ* é via processual inidônea para aviar o pleito do requerente. Meritoriamente, defendeu a natureza específica e divisível dos serviços públicos, objetos da taxa de limpeza pública e da taxa de iluminação pública; assim, considera que inexiste ofensa ao mencionado art. 145, II, da Constituição da República, possibilitando a cobrança do aludido tributo.

O Ministério Público, em primeiro grau, oficiou às fls. 68/73-TJ pela concessão da segurança.

A sentença de fls. 82/86-TJ concedeu a segurança.

Por força do comando insculpido no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, passa-se ao reexame necessário da sentença.

A minha posição sobre o tema vertido neste processado já foi externada, quando do julgamento de casos análogos, sendo que está afinada com os fundamentos vertidos na sentença examinada, pois a taxa de limpeza pública, cobrada juntamente com o IPTU, nos moldes em que foi instituída pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, não atende ao que é determinado pelo inciso II do art. 145 da Constituição da República, além de ferir a vedação insculpida no seu § 2º, revelando evidentemente a natureza inconstitucional deste tributo.

A Lei Municipal nº 5.641/89, em seu art. 31, definiu como fato gerador da taxa em apreço a utilização efetiva ou não pelo contribuinte, de pelo menos um, dos serviços prestados pelo Município e relacionados a: "I - coleta e remoção de lixo domiciliar; II - varrição de vias públicas, limpeza de bueiros, bocas-de-lobo e de galerias de águas pluviais; III - capina periódica, manual, mecânica ou química; IV - desinfecção de vias e logradouros públicos. Por conseguinte, da simples leitura deste texto legal, dessume-se que tais serviços, mesmo se prestados destacadamente, possuem o caráter *ut universitas*, dirigidos a toda coletividade, e não *ut singulis*, já que não utilizável apenas pelo contribuinte individual, circunstâncias estas que demonstram a indivisibilidade desses serviços.

Ademais, a meu aviso, deflui dos termos do mencionado preceito normativo municipal a flagrante dificuldade de se destacar, especificamente, os referidos serviços de limpeza urbana em unidades autônomas de utilização pelo contribuinte, se este está pagando pela coleta de lixo, ou pela varrição da via pública, ou pela desobstrução das bocas-de-lobo, etc., situação esta que caracteriza o conteúdo não específico dessa taxa, o que está em rota de franca colisão com a referenciada norma constitucional.

E, mesmo se se considerar a especificidade do tributo em tela, o que se admite por argumentação, esta característica isolada não o validaria, por si só, pois imprescindível se mostra que, concomitantemente, presente estivesse a divisibilidade, consoante dispõe o apontado art. 145, II, da CF. É o que se extrai da lição de HUGO DE BRITO MACHADO sobre o tema, *verbis*:

"Diz o Código que os serviços são específicos quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas, e divisíveis quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um de seus usuários (art. 79, incs. II e III). Não obstante estejam tais definições contidas em dispositivos separados, cuida-se de duas definições inseparáveis, no sentido de que um serviço não pode ser divisível se não for específico. Não tem sentido prático, portanto, separar tais definições, como a indicar que a taxa pode ter como fato gerador a prestação de um serviço público específico ou de um serviço público divisível. Aliás, isto decorre do próprio dispositivo constitucional, que se refere a serviço específico e divisível" (*Curso de Direito Tributário*, 15ª ed., p. 337).

As considerações supra-arrazoadas são extensíveis à taxa de iluminação pública, em face do seu inconteste caráter imensurável e não específico. O não-atendimento dos pré-falados requisitos do art. 145, II, da CR, pelo retromencionado tributo já foi definido pela jurisprudência pátria, consoante deflui do aresto que ora se transcreve:

"Por tratar-se de serviço indivisível, é ilegal a cobrança pela Municipalidade, de taxa de iluminação pública, pois para a imponibilidade do tributo, é necessária a presença dos requisitos da especificidade e divisibilidade, previstos no art. 145, II, da CF, e art. 77 do CTN" (*RT*, 747/388).

Destarte, resulta inconteste que a taxa de limpeza pública e a taxa de iluminação pública sob foco pecam pelo não-atendimento das disposições do inciso II do art. 145 da CF, situação esta que se convola em óbice intransponível à cobrança das mesmas.

Ante o exposto, em sede de reexame necessário, confirmo a sentença.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

CRÉDITO FISCAL - EXECUÇÃO - SALDO REMANESCENTE - PARCELAMENTO - NATUREZA NÃO CONTENCIOSA - AUTOLANÇAMENTO - COBRANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE

- Se o crédito tributário em execução é saldo remanescente de parcelamento, de natureza não contenciosa, decorrente do não-recolhimento do ICMS, nos meses especificados, declarado pelo próprio sujeito passivo e não pago no prazo, trata-se de autolançamento, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança.

- Tendo a execução por finalidade a satisfação do direito do credor, deve a penhora recair sobre bens facilmente transformáveis em pecúnia. Assim sendo, não se pode aceitar a substituição da penhora por Título da Dívida Agrária (TDA), papel desacreditado, que nem o Governo aceita para a quitação ou transação de dívidas de contribuintes, pois não haverá licitantes na arrematação, frustrando o pagamento do crédito reclamado e executado. Outrossim, os TDAs não têm resgate imediato, não possuindo a liquidez necessária e tampouco a remuneração da quantia em dinheiro, o que impossibilita a quitação dos créditos tributários, sendo de se ressaltar também que, nos termos do art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal, a substituição da penhora só é possível por dinheiro ou fiança bancária, inexistindo dispositivo legal que permita seja ela feita por outro bem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.176-3/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: 1. Crédito tributário em execução - Saldo remanescente de parcelamento - Natureza não contenciosa - Autolançamento - Desnecessidade de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança. 2. Execução - Finalidade - Garantia do juízo - Títulos da Dívida Pública - Ineficácia. - 1. Se o crédito tributário em execução é saldo remanescente de parcelamento, de natureza não contenciosa, decorrente do não-recolhimento do ICMS, nos meses especificados, declarado pelo próprio sujeito passivo e não pago no prazo, trata-se de autolançamento, e desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança. - 2. Execução - Finalidade - Art. 655 do CPC - Inobservância - Bem inapto para garantir o juízo - Títulos da Dívida Agrária - Dificuldade de comercialização. - Tendo em vista que o objetivo precípuo da execução é satisfazer o direito do credor, deve-se observar a gradação do art. 655 do Código de Processo Civil sem excessiva rigidez, impondo-se sua inobservância, se o bem nomeado à penhora, nos termos da escala prioritária legal, não se afigura apto para garantir o juízo. Há licitude jurídica em considerar os Títulos da Dívida Agrária como incapazes de assegurar a satisfação de crédito pretendido em processo executório, face à indiscutível dificuldade fática de comercialização, o que, no momento de eventual venda em hasta pública, implicará na ausência de interessados em adquiri-los e na conseqüente frustração quanto ao pagamento do débito.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso, presentes os pressupostos que condicionam sua admissibilidade.

Famita - Fábrica Mineira de Tambores Ltda. - aviou embargos à execução que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, tendo a sentença de fls. 143/148 posto fim à demanda, julgando improcedentes os embargos opostos.

Irresignada, recorreu às fls. 157/164, dizendo que sua atividade se concentra no recebimento e beneficiamento de vasilhames, os quais se dão em forma de sucata, sendo promovido sobre eles um processo de recuperação visando a seu reaproveitamento. Afirma que tal processo se dá sem que sejam os mesmos fabricados ou industrializados.

Alega que tais produtos já foram passíveis de tributação quando de sua fabricação, ocorrendo, *in casu*, bitributação. Requer declare-se a nulidade da execução por não haver a hipótese de incidência do imposto.

Diz, ainda, que há divergência entre o valor da execução e o demonstrativo de débito juntado, o que a torna incerta, pugnando por sua nulidade.

Em se tratando do tema referente à substituição da penhora, afirma a recorrente que se impõe a aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a execução deve ser processada pelo meio menos gravoso para o devedor, e assim se torna possível a substituição pelos títulos oferecidos pelo executado.

É o que se tem de substancial em seu recurso. Juntando jurisprudência que entende lhe socorrer, pugna pelo provimento do apelo.

As contra-razões vieram às fls. 167/170, refutando a Fazenda Pública os argumentos trazidos no recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça justifica o não-oferecimento do parecer.

Compulsei cautelosamente os autos e, sem qualquer menosprezo aos d. subscritores da peça recursal, nenhuma razão ampara a apelante.

A sentença não está, *data venia*, a merecer reparos.

É que, relembre-se, o crédito

tributário exeqüendo se refere à omissão de recolhimento de ICMS *declarado no demonstrativo de apuração do tributo, pela própria embargante* (auto de infração, fls. 114).

O mesmo crédito tributário exeqüendo se refere a saldo remanescente de parcelamento (fls. 117).

Com acuidade observou o d. Julgador: "o crédito tributário em execução trata-se de saldo remanescente de parcelamento, de natureza não contenciosa, decorrente do não-recolhimento do ICMS, nos meses especificados, declarado pelo próprio sujeito passivo e não pago no prazo; trata-se de autolançamento, onde é desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança".

Alegou a embargante que não praticou o fato gerador do tributo, pois apenas efetua a operação de recuperação de sucata. Muito embora essa discussão, em princípio, fosse desnecessária, já que se trata de autolançamento, o fato é que a embargada informou que a executada tem por objetivo o comércio varejista de artigos não especificados ou não classificados, o que, por si só, basta para jogar por terra a alegação. E, ainda que fosse verdadeira, não veio aos autos qualquer prova para sustentar suas assertivas.

Vejo acertadamente as razões da apelada quanto à divergência por que pugna nulidade da execução. Tem-se que no valor de R$23.012,50, constante da inicial da execução fiscal, não se acham incluídos os juros de mora, mesmo porque como consta da mesma petição inicial, "*serão apurados no momento da efetiva liquidação*" (*sic*). O mesmo valor de R$23.012,50 é expresso como subtotal do demonstrativo de fls. 04 da execução fiscal, que, por sua vez, informa os juros de mora calculados até a data desse mesmo demonstrativo.

Concernente à substituição de bens penhorados, melhor sorte não lhe socorre e nem podem se prestar à compensação pretendida.

A esse respeito já nos posicionamos em recente julgamento.

É de sabença geral ser o TDA papel tão imprestável que nem o Governo o aceita para quitação ou transação de dívidas de contribuintes. E, sendo tal papel desacreditado, não há como aceitá-lo em penhora, pois não haverá licitantes na arrematação, frustrando o pagamento do crédito reclamado e executado.

A execução tem por fim a satisfação do direito do credor, daí por que toda penhora deverá recair sobre bens facilmente transformáveis em pecúnia.

Como já decidido no Agravo de Instrumento nº 155.391-6/00:

"Execução. Finalidade. Art. 655 do CPC. Inobservância. Bem inapto para garantir o juízo. Títulos da Dívida Agrária. Dificuldade de comercialização. - Tendo em vista que o objetivo

precípuo da execução é satisfazer o direito do credor, deve-se observar a gradação do art. 655 do Código de Processo Civil sem excessiva rigidez, impondo-se sua inobservância, se o bem nomeado à penhora, nos termos da escala prioritária legal, não se afigura apto para garantir o juízo. Há licitude jurídica em considerar os Títulos da Dívida Agrária como incapazes de assegurar a satisfação de crédito pretendido em processo executório, face à indiscutível dificuldade fática de comercialização, o que, no momento de eventual venda em hasta pública, implicará na ausência de interessados em adquiri-los e na conseqüente frustração quanto ao pagamento do débito" (Juíza do TAMG Jurema Brasil Marins, no julgamento do Ag. nº 223.566/5, j. 02/10/96, publicado no *MG* de 19/03/97, p. 10 - ac. un. da Terceira Câmara Cível do TAMG).

Assim, ainda, decidiu o TJMS:

"Agravo. Execução. Nomeação de bens à penhora. Ineficácia (...). - Escritura de cessão de direitos relativos a Títulos da Dívida Agrária (TDA) não se presta à garantia do Juízo, por não traduzir, na espécie, título revestido de liquidez ou exigibilidade" (ano do processo: 96 - Número 467443 - publ. *DO*, 10/09/96).

O eminente Des. Antônio Hélio Silva decidiu em hipótese semelhante à dos autos, no Agravo de Instrumento nº 127.626/0, da Comarca de Monte Carmelo, que "os títulos da dívida pública se incluem, na verdade, dentre os bens penhoráveis, elencados no dispositivo acima mencionado, bem como no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80, desde, porém, que tenham cotação em bolsa, conforme remansosa jurisprudência a respeito".

Com efeito, os TDAs não têm resgate imediato, não possuindo a liquidez necessária e tampouco a remuneração da quantia em dinheiro, o que impossibilita a quitação dos créditos tributários, sendo de se ressaltar também que, nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, a substituição da penhora só é possível por dinheiro ou fiança bancária, inexistindo dispositivo legal que permita seja ela feita por outro bem.

Da mesma forma como a apelante colaciona julgados que lhe são favoráveis, faço transcrever aqueles que amparam meu entendimento. Basta seu exame atento para se dar pela impossibilidade de alcançar êxito a nobre agravante:

REsp nº 180.854-SP, de 21/06/1999, Min. Humberto Gomes de Barros: "Tributário - Execução fiscal - Nomeação à penhora - Títulos da Dívida Agrária - Impossibilidade - Orientação do STJ. - A orientação dominante nesta Corte é no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de TDAs (Títulos da Dívida Agrária). Precedentes do STJ".

Da mesma forma tem-se no REsp nº 108.914-SP, relatado pelo Min. Demócrito Reinaldo, decidido em 18/09/1997, que:

"*Processual civil. Execução. Nomeação à penhora de títulos da*

divida agrária sem cotação na bolsa. Impossibilidade.

- Em face do sistema jurídico processual vigente, a execução é feita no interesse do exeqüente, não se admitindo a nomeação à penhora de títulos sem cotação na bolsa de valores, sem quantificar-lhes o valor (total) e com omissão quanto ao vencimento de cada um.

- Títulos da Dívida Agrária (TDA) de valoração duvidosa desservem para garantia do juízo, em execução, porquanto a incerteza no dizente à respectiva quantificação em dinheiro (valor real) impede o exeqüente de conhecer, antecipadamente, se bastam ou não para cobrir o *quantum debeatur*. Recurso a que se nega provimento".

Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão recorrida, com todo o respeito aos argumentos trazidos pelo apelante, e a sentença monocrática não está a merecer reparos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - REDE ELÉTRICA - ACIDENTE - EMPRESA CONCESSIONÁRIA - BENS POR ELA ADMINISTRADOS - DANOS A TERCEIROS - RESPONSABILIDADE - DANO MORAL E ESTÉTICO - FIXAÇÃO - CRITÉRIO

- Em ação de indenização por danos causados a terceiros, resultantes de acidente com choque elétrico em rede de alta tensão, não havendo prova de que a concessionária de energia elétrica tomou precaução bastante para se evitar o acidente, sabendo-se que às empresas se impõem cuidados especiais de guarda e conservação dos bens tidos sob seu uso e proveito para que não causem danos a terceiros, fica patente a obrigação de indenizar, que só é afastada se houver a comprovação de força maior ou caso fortuito.

- Na fixação da indenização por danos morais, há que se proceder com cautela, critério e bom senso, não se podendo fazer do evento danoso fonte de enriquecimento sem causa. Todavia, a sua quantificação é sobremaneira difícil, por imensurável concretamente. Em tais casos há que se levar em conta, para se fixar o valor indenizável, a regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, ou o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.487-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Empresas - Bens por elas administrados - Responsabilidade por danos ocasionados a terceiros. - Às empresas se impõem cuidados especiais de guarda e conservação dos bens por elas administrados ou explorados, para que não ocasionem danos a terceiro, sujeitos a ressarcimento. Dano moral e estético - Indenização - Critério. - Considerando-se as dificuldades da positivação, traços, contornos do "dano moral", deve-se levar em conta para a sua fixação a regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos; considerando-se, ainda, o art. 52 da Lei de Imprensa (nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral de até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

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 PRIMEIRO RECURSO E NEGÁ-LO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Consoante relatório, cuida-se de inconformismo das partes com sentença (fls. 230/233) que julgou procedente ação indenizatória por danos psicossomáticos e morais, resultantes de acidente com choque elétrico em rede de alta tensão, sofrido por Frederico Avelar Cereda, então com 11 anos de idade e que, ao se utilizar de um trilho de cortina para apanhar um brinquedo caído na marquise do prédio, tocou na rede elétrica, provocando grave acidente com queimaduras de até 3º grau.

A vítima foi atendida pelo IPSEMG, onde se submeteu a diversas cirurgias, restando-lhe cicatrizes e seqüelas psicológicas, com necessidade de outras cirurgias e de tratamento psíquico, consoante a prova pericial (fls. 117/123 e 197/200).

A r. sentença reconheceu a responsabilidade da CEMIG pelo fato da posse da coisa e de seu risco, e da existência do nexo causal, condenando a requerida ao pagamento das despesas

referentes ao tratamento psicológico, às intervenções cirúrgicas necessárias à correção das cicatrizes, e ao pagamento de indenização por dano moral, ao valor de mil (1.000) salários mínimos.

A CEMIG reitera descaber atribuir-se-lhe responsabilidade objetiva, bem como afirmar-se ter dado causa ao acidente, pois a rede elétrica obedecia aos parâmetros das normas técnicas de segurança, tendo havido culpa *in vigilando* por parte dos responsáveis pela vítima jovem e irrequieta.

O pai do acidentado, Omar Cereda, insiste em ser indenizado pelo não-auferimento de renda no correr do primeiro mês do acidente do filho e discorda do valor arbitrado a título de indenização por dano moral, buscando elevá-lo.

Conheço de ambos recursos, para:

1. Negar provimento ao recurso da vítima, buscando elevar a indenização por danos morais, e do seu pai, Omar Cereda, pois este não provou ter sofrido qualquer prejuízo material em decorrência do acidente sofrido pelo filho.

2. Manter a r. sentença, quanto à responsabilidade sobre os danos causados à vítima acidentada, pois a CEMIG não trouxe prova pericial de que respeitara as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas. Sabe-se que se impõem às empresas cuidados especiais de guarda e conservação dos bens tidos sob seu uso e proveito, para que não sejam causa de danos a terceiros.

Não se pode negar que a vítima provocou acidente grave, ao tocar na rede de alta tensão com um trilho de cortina, ao tentar resgatar um brinquedo caído sobre a marquise do prédio, através da janela do apartamento onde residia com os pais.

Entretanto, não ficou demonstrada a tomada de precaução bastante a se evitarem acidentes eventuais.

Na espécie, efetivamente, "incide a teoria do fato da coisa, cumprindo à concessionária, desde que presumida a causabilidade e a sua responsabilidade, a comprovação da força maior ou caso fortuito a isentá-la da obrigação de indenizar" (*RT*, 655/100).

3. No pertinente aos danos morais, há que se proceder com cautela, critério e bom senso na sua fixação, não se podendo fazer do acidente fonte de enriquecimento sem causa.

A quantificação da indenização por danos morais, porém, é sobremaneira difícil, por imensurável concretamente.

Todavia, é razoável o raciocínio contido no v. acórdão do eg. TJSP, *verbis*:

"Hoje em dia, a boa doutrina inclina-se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório, em relação à vítima (cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, 1989, p. 67). Assim, a vítima de lesões a direitos de natureza não patrimonial (CR, art. 5°, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitrada segundo as circunstâncias. Não se deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva" (TJSP - Sétima Câmara - Rel. Campos Mello, j. 30/10/91 - *RJ/TJESP*, 137/186-187).

Em tais casos, há que se levar em conta, para fixar o valor indenizável, a criteriosa regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n° 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, ou o art. 52 da Lei de Imprensa (n° 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos artigos 4° e 5° da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Esta é a orientação jurisprudencial do eg. TJMG, como se extrai do v. acórdão proferido na Apelação Cível n° 89.623/3, Rel. o em. Des. Francisco Figueiredo, em j. unânime de 11 de setembro de 1997, quando se fixou a indenização, "a título de danos morais, no equivalente à 100 (cem) salários mínimos, que ora fixo, com esteio na regra do art. 159 do Código Civil Brasileiro".

Reporto-me aos acórdãos adotados por esta Turma, por unanimidade, nas Apelações Cíveis n° 128.342/3, j. 8/9/98, e n° 129.153/3, j. 29/9/98.

Assim, provejo, em parte, o primeiro recurso para fixar a indenização por danos morais em duzentos (200) salários mínimos, mantendo-a quanto ao mais.

Custas dos recursos, *pro rata* entre as partes.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - Sr. Presidente. - Estou de acordo e, com relação à matéria da culpabilidade ou não da CEMIG, eu me lembro de que nesta mesma Câmara nós julgamos um caso de Governador Valadares, em tudo semelhante a este, em que esta Câmara reconheceu a culpa da CEMIG no evento.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO. NEGARAM-NO AO SEGUNDO.

-:::-

FALÊNCIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - HABILITAÇÃO - MULTAS ADMINISTRATIVAS E MORATÓRIAS - EXCLUSÃO - ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS - PROIBIÇÃO

- As multas administrativas e moratórias não podem ser incluídas nos créditos tributários habilitados em falência, por incidirem na proibição prevista no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.150-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Execução fiscal - Massa falida - Multas administrativas e moratórias - Anistia - Remissão. - Em falência, a inexigibilidade de verbas referentes a multas administrativas e moratórias não configura anistia ou remissão, em razão do interesse predominantemente público inerente à espécie.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço da remessa, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, presentes os requisitos de admissibilidade.

Versam os autos sobre embargos opostos pela Massa Falida de LCA Naturalle Ltda. à execução que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, alegando ser indevida a cobrança de multas administrativas e moratórias, após a quebra; assim, pede a decretação da nulidade da CDA ou exclusão da mesmas.

O MM. Juiz, pela sentença de fls. 38/39 julgou procedentes os embargos, determinando que fossem decotados do crédito tributário os valores referentes à multa fiscal moratória, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

A Fazenda Pública Estadual apresentou recurso voluntário. Alega que a exoneração das multas corresponde à concessão de anistia, apenas possível por lei estadual e, desta forma, é inaplicável o art. 23 da Lei de Falências.

O inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências estabelece: "Não podem ser reclamados na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

Segundo a Súmula nº 192 do STF: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

Nesse sentido a seguinte ementa:

"Falência - Habilitação de crédito - Multa moratória e multa penal - Distinção - Inadmissiiblidade em face do Código Tributário Nacional - Incidência de ambas na proibição do art. 23, parágrafo único, nº III, do Decreto-lei n.º 7.661, de 1945 - Inteligência do dispositivo.

É jurisprudência predominante no Tribunal de Justiça de São Paulo que, em face do Código Tributário Nacional, não há mais que distinguir entre multa penal de moratória, ambas incidindo na proibição do art. 23, parágrafo único, n.º III, do Decreto-lei n.º 7.661, de 1945" (*RT*, 462:75).

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, conforme a lei. -

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

O Sr. Des. Isalino Lisbóa - De acordo.

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

-:::-

REGISTRO CIVIL - NOME - RETIFICAÇÃO - PATRONÍMICO PATERNO - ALTERAÇÃO - GENTÍLICO USADO PELOS IRMÃOS GERMANOS - POSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO RELEVANTE - ART. 57, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.015/73 - INCIDÊNCIA

- É possível a alteração do nome para substituir o patronímico paterno por outro usado pelos demais irmãos, que também provém da estirpe paterna. Se apenas um irmão, no âmbito da família, ostenta um dos gentílicos do pai, diferente dos outros irmãos, isto configura discriminação indesejada, com evidente prejuízo para sua descendência, cujos filhos teriam origem familiar diversa da dos filhos de seus irmãos. Neste caso, mostra-se relevante a motivação, estando a hipótese compreendida na exceção contida na regra do art. 57, *caput*, da Lei nº 6.015/73.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.830-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Retificação de registro civil de nascimento - Alteração do patronímico de família paterna - Diversidade de gentílicos utilizados por irmãos germanos - Hipótese compreendida na exceção contida na regra do art. 57, *caput*, da Lei nº 6.015/73, mostrando-se relevante a motivação. Apelação provida.

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, 16 de novembro de 2000. - *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 que indeferiu a pretensão ajuizada pela apelante, no sentido de retificar, no registro civil de seu nascimento, o nome da registrada, substituindo o patronímico "Silva" por "Solano", ambos da família paterna.

Entendeu o digno Juiz sentenciante que a postulação ofende o princípio da imutabilidade do nome, incorrendo a supressão do apelido de família Silva em prejuízo vedado pelo art. 56 da Lei nº 6.015/73.

Irresignada, avia a requerente o presente apelo, sustentando, em resumo, ser necessária a busca da alteração para equalizá-la aos demais irmãos que ostentam o nome de família paterno "Solano", representando a negativa uma forma de diferenciá-la dos demais membros do grupo familiar.

O órgão do Ministério Público de primeiro grau, fundamentadamente, exime-se de emitir parecer, ao entendimento de tratar-se de tarefa afeita à d. Procuradoria-Geral de Justiça, tendo esta se posicionado pelo desprovimento do recurso.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

É de sabença geral que, em matéria de registro civil de nascimento, prevalece a regra da imutabilidade do prenome e dos apelidos de família do registrado, salvo exceções devidamente motivadas em decisão judicial que defira a alteração, desde que preservado o nome da descendência familiar.

Com efeito, o importante é que tenha o registrado o nome completo, isto é, nome e prenome, daí a regra inserida no art. 55, *caput*, Lei nº 6.015/73, ou seja, quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai e, na falta, o da mãe.

Por outro lado, a alteração do nome, na forma do art. 57, *caput*, do supracitado diploma legal, é possível por exceção e motivadamente, através de decisão judicial.

A prova produzida durante a instrução processual demonstra a existência da motivação suficiente para o acolhimento da pretensão, porquanto os irmãos da apelante ostentam o sobrenome "Solano", em vez de "Silva", da família paterna (fls. 12 e 13)

Se apenas a recorrente, no âmbito de sua família, permanece a chamar-se "Silva", isto configura discriminação indesejada, com evidentes prejuízos para sua descendência, cujos filhos, à primeira vista, teriam origem familiar diversa da dos filhos de seus irmãos.

Compreensível, portanto, o motivo da pretensão, que tem por intuito a conservação do gentílico "Solano", de distinção evidentemente superior ao "Silva", motivo que se reveste de seriedade.

Prejuízo não se vislumbra, na espécie, porquanto, como visto, tanto um nome quanto o outro provêm da estirpe paterna da requerente.

Enquanto o prenome se destina a identificar o indivíduo perante o corpo social, o nome de família não pertence exclusivamente ao detentor, mas a toda a sua ancestralidade, significando, para o Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "o sinal revelador da procedência da pessoa e para indicar sua filiação, sua estirpe" (*Curso de Direito Civil, Parte Geral*, 21ª ed., Saraiva, p. 89).

Em caso análogo, examinado na eg. Terceira Câmara Cível desta Casa, na Apelação nº 106.118/3, sob a relatoria do eminente Desembargador Aloysio Nogueira, S. Exa. lançou, com absoluta propriedade:

"O que se busca com a pretendida retificação é, na verdade, uniformizar o patronímico dos irmãos e não suprimir o advindo do genitor. Razoável a pretensão, pois, sendo o sobrenome 'o sinal que identifica a procedência da pessoa, indicando sua filiação ou estirpe, sendo, por isso, (em princípio) imutável', conforme ensina MARIA HELENA DINIZ (*in Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 1º/103, Saraiva, 8ª ed., 1991), há de ser ele elemento comum a todos os membros de uma certa família. Trata-se, portanto, de um caso excepcional de alteração, por motivo relevante, que, absolutamente, não prejudica os apelidos de família; ao contrário, visa a estender a um dos seus membros, o autor-apelante, aquele patronímico usado por todo o grupo de irmãos, como entidade familiar".

Não se compreende, na espécie, porque a fundamentação adotada pelo mesmo Sentenciante em processo de interesse da irmã da ora apelante (fls. 45/47) não lhe serviu de subsídio para o deferimento da pretensão desta.

Frente o exposto, dou provimento à apelação.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CONFISSÃO DA DÍVIDA ACOMPANHADA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO - IMPOSIÇÃO DE MULTA - COAÇÃO - PROVA - NECESSIDADE - TERMO DE CONFISSÃO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

- Não se pode dar pela presunção de nulidade do termo de confissão ao fundamento de se tratar de adesão forçada, segundo as regras do Código de Defesa do Consumidor, por não se configurar como relação de consumo aquela existente entre o contribuinte e o Fisco, que se define como relação tributária.

- Coação não se presume; há de restar provada.

- Denúncia espontânea não se confunde com confissão irretratável ou termo de confissão. A simples confissão da dívida acompanhada de pedido de parcelamento não exclui a responsabilidade, pois esta só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Não caracterizada a denúncia espontânea, fica o contribuinte sujeito à multa imposta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.542-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Tributário - Denúncia espontânea não caracterizada - Imposição de multa. - A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Deve a declaração do débito ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa quando depender de apuração.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de sentença proferida em ação anulatória de ato jurídico cumulada com julgamento de cumprimento de obrigações e compensação que a recorrente move contra a Fazenda Pública Estadual, cujo resultado foi parcialmente favorável à recorrida, desde que não se admitiu a compensação, por ausência de autorização legislativa.

Submete a douta Sentenciante sua decisão a reexame, sem prejuízo do recurso voluntário que ocorre, através do qual o Fisco pugna, em preliminar, pela extinção do feito ao fundamento

de faltar interesse à recorrida, desde que confessou a dívida, com todas as suas conseqüências e, no mérito, pede a reforma do *decisum*, ao argumento resumido de não se beneficiar a recorrida do disposto no art. 138 do CTN, por não estar configurada a denúncia espontânea, porque parcelado o pagamento.

Apresenta suas razões e pede provimento.

Em contra-razões, sustenta a recorrida que o termo de confissão, após a denúncia, está cheio de erros que o comprometem, justificando-se, pois, a ação judicial, donde ser incabível a preliminar e, no mérito, argumenta que a exatidão do valor da confissão pode ser objeto de verificação, sem que se desnature o parcelamento.

Afirma, ainda, que a confissão é fruto de coação, não podendo se exigir a multa dela constante, que também não incide no parcelamento, à vista de caracterizada a denúncia espontânea, diante da moratória concedida, que impede a imposição de multa.

Apresenta seus argumentos e pugna pelo improvimento do recurso.

Dispensa-se a intervenção da d. Procuradoria-Geral de Justiça, em atendimento à Súmula nº 189 do STJ.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Conheço da remessa e do recurso voluntário.

Preliminar.

Rejeito a prefacial, à vista de a pretensão inaugural ser de provar que a confissão está coberta de vícios intransponíveis, sugerindo se tratar de contrato de adesão e de não se referir à exatidão das parcelas.

Assim, em princípio, legitima-se a apelada a estar em Juízo para buscar o pronunciamento acerca do vício.

Mérito.

A inicial, fls. 03/06, diz da nulidade do termo de acordo, referindo, expressamente, que se trata do modelo padrão a que se obriga o contribuinte a aderir, não fazendo nenhuma referência aos defeitos do negócio jurídico, a não ser quando transcreve o art. 352 do CPC.

Em contra-razões, entretanto, diz que houve a coação, fl. 215.

Passo ao exame destes dados.

Inicialmente, não se pode dar pela presunção de nulidade do termo de confissão ao fundamento de se tratar de adesão forçada, segundo as regras do Código de Defesa do Consumidor, por não se configurar como relação de consumo aquela existente entre contribuinte e Fisco, que se define como relação tributária.

A inferência que a apelada quer emprestar ao caso é indevida e não pode ser aceita.

A longa exposição inaugural nenhum defeito definiu, deixando uma área cinzenta, sem perfil.

Em contra-razões, alega a ocorrência de coação, o que é inadmissível, porquanto o fato não foi objeto de discussão, figurando como surpresa.

Além disso, coação não se presume, há de restar provada.

Quanto à aplicação da MP nº 1.620-32/97 ao caso, *data venia*, não há qualquer novidade, pois a verificação da exatidão está em curso com a admissão da ação, afastada que foi a preliminar suscitada pela apelante.

Resta a examinar se há a ocorrência da denúncia espontânea.

De início, denúncia espontânea não se confunde com confissão irretratável ou termo de confissão.

Para se afastar a responsabilidade, segundo o comando do art. 138 do CTN, mister a ocorrência da denúncia espontânea.

No julgamento do AI nº 164.914/4, entre as mesmas partes, acentuei:

"A confissão de dívida por si só não configura denúncia espontânea, trata-se de expediente que o Fisco põe à disposição do contribuinte para facilitar o recolhimento dos tributos sem que haja a hipótese contida no art. 171 do CTN, desde que não se cogitou de transação (transição no original por equívoco), com concessões mútuas" (fl. 182).

Creio, respeitosamente, que a confissão de dívida acompanhada de parcelamento não exclui a responsabilidade, assim:

"A responsabilidade só é excluída pela denúncia espontânea da infração quando acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. (Súmula nº 208 do TFR). Recurso improvido" (REsp nº 181.147-RS - Rel. Min. Garcia Vieira, STJ, *DOU*, 14/12/98, p. 150),

ou:

"A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Deve a declaração do débito ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa quando depender de apuração. Recurso especial do contribuinte não conhecido". (REsp nº 147.927-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, STJ, *DOU*, 11/05/98, p. 77/78.)

A autodenúncia, que tomou o nome de denúncia espontânea, *in casu*, fl. 24, nada mais é que confissão de dívida com pedido de parcelamento que afasta o benefício do art. 138 do CTN, que, conforme orientação majoritária, só se dá com o pagamento do devido, acrescido de juros e demais consectários, pena de se premiar contribuinte relapso, isentando-o da multa.

Não é de se atender, ainda, a comparação analógica que a apelada quer dar ao caso, assemelhando-o à moratória, desde que não há nenhum ato administrativo admitindo-o.

Em resumo: não se caracterizou a denúncia espontânea, sujeitando-se a apelada à multa imposta.

Do exposto, em reexame, rejeito a preliminar e reformo a sentença, para julgar improcedente a pretensão, prejudicado o recurso voluntário, invertidos os ônus sucumbenciais.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN E DO ART. 9º, § 2º, *B*, DO DECRETO-LEI Nº 406/68 - *FUMUS BONI IURIS* - *PERICULUM IN MORA* - PRESENÇA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CPC - APLICABILIDADE

- O contribuinte possui a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por processo cautelar.

- A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados conforme apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, sendo inadmissível, nesta hipótese, a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.500-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Medida cautelar - Depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário - Possibilidade. - O contribuinte possui a faculdade

legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por processo cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante adesiva, o Dr. Lauro José Bracarense Filho.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer dos recursos.

Versam os autos sobre medida cautelar preparatória, julgada procedente, tendo o MM. Juiz *a quo* submetido os autos ao reexame necessário, e, inconformada, recorreu a Fazenda Pública Municipal e a FIATENGINEEIRING adesivamente, alegando a primeira que a medida cautelar não é cabível no caso presente; que não está caracterizado o *periculum in mora*; que inexiste o direito pretendido pela parte; e no mérito afirma que são legítimas e constitucionais as cobranças do ISSQN. A apelante adesiva alega que os honorários de sucumbência devem ser fixados em percentual sobre o valor atribuído à causa.

Inicialmente, deve-se ressaltar que o entendimento jurisprudencial sobre a matéria é no sentido de ser assegurada ao contribuinte a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por processo cautelar.

A pretensão da autora da cautelar é amparada pelo art. 151, II, do CTN, e pelo art. 9°, § 2°, *b*, do Decreto-lei n° 406/68, pois tais dispositivos, respectivamente, garantem o direito ao depósito, com a suspensão da exigibilidade do crédito, e a dedução do valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto. Deste modo, fica caracterizado o *fumus boni iuris*, requisito necessário à procedência da cautelar.

Quanto à alegação de inexistência do *periculum in mora*, temos que não procede, visto que a legislação tributária é impositiva, não deixando ao contribuinte a opção de escapar da mora, senão pelas vias legalmente admitidas (art. 151 do CTN). Caso não fosse possível o depósito, o contribuinte teria que se valer de precatórios para reaver o que efetivamente pagaria, sem respaldo legal, o que, sem dúvida, representaria um grande prejuízo para o contribuinte.

No que se refere à alegação de que a cobrança do ISSQN, realizada pela Fazenda, é legítima e constitucional, temos que tal matéria será objeto da ação principal, motivo pelo qual não deve ser analisada em processo cautelar.

A alegação da apelante adesiva de que os honorários devem ser fixados em percentual sobre o valor atribuído à causa não procede, eis que o art. 20, § 4°, do CPC, determina que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados conforme apreciação eqüitativa do juiz, levando em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, tendo o MM. Juiz *a quo* agido acertadamente na fixação dos honorários.

Pelo exposto, no reexame necessário, é de se confirmar a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO EMBARGADA - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS LEGAIS - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - INOCORRÊNCIA

- Não há falar em preclusão consumativa, ainda que em relação aos valores da execução, se na verdade a discussão foi travada em sítio autônomo de embargos, a tempo e modo manejados.

- Em processo de embargos do devedor e quando já ultimado o contraditório, não será desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios como previsto no art. 20, § 4,° do CPC.

- Se a causa não fora de pequeno valor e muito menos o trabalho despendido, este suficiente inclusive para motivar a anuência incondicional da parte contrária, é de ser majorada a verba honorária, em face do princípio igualitário que deve presidir o tratamento das partes no processo, para arbitramento de melhor expressividade do trabalho despendido na demanda.

APELAÇÃO CÍVEL N° 201.853-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Execução - Precatório - Embargos - Honorários - Legalidade. - Em processo de embargos do devedor e quando já ultimado o

contraditório, não será desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios como previsto no art. 20, § 4°, do CPC, contudo, sugerindo a espécie um arbitramento de melhor expressividade para o trabalho despendido na demanda.

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, 20 de fevereiro de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do recurso, que é adequado, oportuno e foi regularmente processado.

Trata-se de embargos do devedor, ofertados pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG -, em execução que lhe move Cecília Leite Campos, pensionista daquela autarquia e que pretende o recebimento de crédito cuja concessão foi deferida judicialmente, por sentença trânsita.

O pedido constante no pleito de embargos foi textualmente reconhecido como procedente pela embargada, com substancial redução do *quantum* exeqüendo, motivo pelo qual foi o processo extinto com julgamento de mérito.

Neste recurso, a irresignação do IPSEMG está voltada unicamente contra a fixação dos honorários advocatícios no valor determinado de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pretendendo o órgão previdenciário recorrente que tal verba deveria ter sido arbitrada a teor do art. 20, § 3°, do CPC, e em percentual sobre o valor da condenação.

Maxima venia permissa, tenho que sobra razão na tese recursal.

Em primeiro lugar, e ao contrário da conclusão sentencial, não há falar em preclusão consumativa, porquanto a discussão em questão, ainda que em relação aos valores da execução, na verdade foi travada em sítio autônomo de embargos, portanto a tempo e modo manejada.

No presente caso, tendo a exeqüente-apelada anuído incondicionalmente à tese dos embargos ofertados pelo IPSEMG, tanto que extinto o processo, também não se pode dizer que a causa fora de pequeno valor e muito menos que não tenha sido despendido um trabalho suficiente para motivar a anuência incondicional da parte contrária.

Emoldurado este cenário e em homenagem ao princípio igualitário que deve presidir ao tratamento das partes no processo, ouso divergir do honrado Colega monocrático e tenho que o arbitramento dos honorários advocatícios merece reparos, contudo com manutenção da regra do § 4° do art. 20 do CPC, pelo que dou parcial provimento ao recurso e reformo a sentença apenas no sentido de elevar o valor dos honorários para R$5.000,00 (cinco mil reais), compensáveis na liqüidação.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - BENEFÍCIOS - PROGRESSÃO HORIZONTAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - AVALIAÇÃO - PRAZO - LEGALIDADE

- Revela-se de direito o reconhecimento da progressão horizontal requerida, apesar de ser um adicional também fundado em tempo de serviço, porquanto não tem a mínima identidade com a hipótese do qüinqüênio, a despeito de igualmente aderir ao vencimento, visto que o primeiro surge como aumento e este último venha como adicional, sendo benefícios substancialmente diferentes e que não se acumulam.

- Fluído o prazo para a avaliação prevista na lei e omissa a Administração no sentido de sua agilização, tem lugar a aplicação da norma que determina ser automática a progressão horizontal.

APELAÇÃO CÍVEL N° 204.130-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Servidor público - Benefícios- Progressão horizontal - Adicional por tempo de serviço - Avaliação - Prazo - Legalidade. - Revela-se de direito o reconhecimento da progressão requerida, a despeito de ser um adicional também fundado em tempo de serviço, porquanto não tem a mínima identidade com a hipótese do qüinqüênio, a despeito de igualmente aderir ao vencimento, visto que o primeiro surge como aumento e este último venha como adicional, sendo benefícios substancialmente diferentes e que não se acumulam. - Fluído o prazo para a avaliação prevista na lei e omissa a Administração no sentido de sua agilização, tem lugar a aplicação da norma que determina ser automática a progressão horizontal.

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, 06 de março de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço de ambos os recursos, o primeiro por força do reexame necessário (art. 475, item II, CPC), nos moldes como procedida a sua remessa, assim como do prestante apelo voluntário, que é adequado, oportuno e atende aos requisitos de sua interposição.

Trata-se de ação ordinária aforada por Delcilene de Faria Jardim e outras, contra o Município de Belo Horizonte, buscando as autoras, todas servidoras públicas municipais, que se lhes seja reconhecido o direito à promoção funcional para um nível superior, no plano de carreira por tempo de serviço e desde a implementação do lapso exigido, com o registro em seus contracheques, inclusive com a integração de valores.

Em suas alegações, o Município-réu sustenta que haveria vedação legal no deferimento da pretensão, na suposição de que haveria dupla vantagem no mesmo título, na forma delimitada no art. 37, item XIV, da Carta Magna, como, de resto, não lograram as autoras superar a exigência da avaliação e conseqüente aprovação.

A sentença acolheu o pedido, forte no entendimento de que fora ilegítima a ação administrativa que indeferiu o pleito das requerentes e que é de direito o acesso na carreira por progressão horizontal automática, nos termos do art. 91, itens I a III, c/c o art. 96 da Lei Municipal nº 7.169/96.

Na presente hipótese em discussão, tenho que a questão decidenda é simples e se resolve à luz dos conceitos definidores dos benefícios que a Administração Municipal entende acumuláveis e, em linha inversa, o contrário sendo sustentado pela sentença.

Com efeito, na progressão conta-se o tempo de serviço no *cargo* e no adicional por tempo de serviço o cômputo é de exercício no serviço público, diferença que caracterizaria diversidade de fundamentos entre os dois benefícios, pelo que razão não teria o Município ao tentar identificar os dois institutos como cumuláveis quanto ao fundamento.

Com a devida vênia, também ainda entendo que a distinção a que se apega a sentença, conquanto aproximada da tese da Municipalidade, não deixa de ser relativa, já que o fundamento de ambos os *acréscimos* é o tempo de serviço, restrito para a progressão e irrestrito para o adicional por tempo de serviço.

Não é, neste ângulo, porém, que reside a dilucidação do problema.

Em homenagem à verdade, ambas as vantagens são acréscimos, ambas aderem ao vencimento, uma como aumento, outra como adicional, mas são benefícios substancialmente diversos e é por não se identificarem e por não se acumularem no tempo que não incorrem na vedação de que se ocupa o inciso XIV do art. 37 da Carta Maior.

O que o Comando Superior proíbe é o acúmulo de que resulte a chamada "incidência em cascata", de mesma natureza, de mesma espécie, o que no caso em exame não acontece, porquanto, embora fundado em tempo de serviço, o acréscimo da progressão horizontal, verdadeiro *aumento de vencimento*, forma de promoção meramente remuneratória, sem a mínima identidade com o adicional, não incide todo mês sobre o vencimento. É aumento, acréscimo pecuniário que constitui estímulo estatutário legal e ocasiona o surgimento de classes de servidores numa mesma linha de cargos, diferenciadas somente pela remuneração.

Por ser legal o instituto de aumento de vencimentos, tem título e efeitos diversos: o aumento causado pela progressão ocorre uma vez, não se repete; o adicional continua a ocorrer, todo mês, por sua própria natureza de apêndice, que é, do vencimento, sem o integrar, em seu corpo material.

Neste enredo, não há acúmulo, porque uma progressão acontece uma vez e isso afasta o *bis in idem*, não importa a relativa identidade do fundamento e, ainda mais, o que a norma constitucional proíbe são o cômputo e a acumulação de acréscimos pecuniários, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, o que de modo nenhum ocorre com o percentual de aumento que se dá uma única vez pelo mesmo motivo.

Não procede, portanto, o inconformismo do Município que se obrigou, por lei, ao deferimento do benefício que ora recusa.

No que pertine à hipótese de avaliação e aprovação do servidor para obter o benefício da progressão, exsurge dos autos que a Administração, por desídia, não deu cumprimento no que lhe competia, daí o estabelecimento da progressão automática, igualmente com esteio em expressa previsão legal.

Emoldurado este cenário, em reexame necessário, tenho a bem lançada decisão como irrepreensível, motivo pelo qual a *confirmo* em sua literalidade, dando como prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

FARMÁCIA - DROGARIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA

- As farmácias e drogarias estão obrigadas a manter um responsável técnico em seu estabelecimento comercial, por exigência legal (art. 15, *caput*, da Lei nº 5.991/73), sendo o seu descumprimento considerado irregularidade administrativa, sujeito à penalidade cabível.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 204.191-1/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Farmácia e drogaria - Ausência de responsável técnico - Irregularidade administrativa. - As farmácias e drogarias estão obrigadas a manter um responsável técnico em seu estabelecimento comercial, por exigência legal, sendo o seu descumprimento considerado irregularidade administrativa, sujeito à penalidade cabível.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de março de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por Waldir de Paiva, contra ato do Coordenador de Vigilância Sanitária do Centro Regional de Saúde de Coronel Fabriciano, cuja segurança foi denegada, e, inconformado, recorreu o impetrante alegando que seu direito é líquido e certo; que a sentença foi proferida de forma contrária à doutrina e jurisprudência, bem como ao conjunto probatório dos autos; que teve cerceado seu direito de defesa; que seu estabelecimento não comercializa medicamentos sujeitos ao regime especial de controle; que o estabelecimento se encontra devidamente licenciado, somente carecendo da presença do responsável técnico; que exerce suas atividades somente como drogaria, isto é, vende os medicamentos em suas embalagens originais, não manipulando fórmulas, sendo assim dispensada a presença do farmacêutico conforme determina a lei; que explora a atividade desde 1961, portanto é prático em farmácia; e, por fim, que soma prejuízos contraídos com o fechamento de seu estabelecimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que inexistiu o alegado cerceamento de defesa, eis que o processo administrativo teve seu curso normal, com oportunidade de resposta da qual se valeu o apelante (fls. 102/103), nada havendo portanto que se falar em lesão a direito de defesa, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

Quanto ao direito líquido e certo alegado, igualmente sem razão o apelante, uma vez que o seu pedido contraria expressamente norma legal e em vigor, qual seja, o art. 15, *caput*, da Lei nº 5.991/73, que determina que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho de Farmácia.

Assim sendo, não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo do apelante, por ausente o elemento certeza, indispensável para sua configuração. Se crê o apelante ser detentor do direito pleiteado, há de reivindicá-lo por outros meios legais, seja pelo Conselho Regional de Classe ou por qualquer outro, que não a via escolhida.

A alegação de que a sentença foi proferida de forma contrária à doutrina e jurisprudência e não correspondendo às provas dos autos não procede, como se comprova por decisão do STJ, no EDREsp nº 230.108-SC, Rel. Min. José Delgado, no sentido de que os estabelecimentos que manipulam e/ou revendem medicamentos, sejam farmácias ou drogarias, estão obrigados a manter permanentemente um profissional farmacêutico, sendo dispensável apenas a exigência para os postos de medicamentos ou unidades volantes, ou, temporariamente, por prazo não superior a 30 dias (arts. 17 e 19 da Lei nº 5.991/73).

A distinção entre farmácia e drogaria utilizada pelo apelante com intenção de justificar a dispensa do Responsável Técnico em seu estabelecimento comercial não alcança o objetivo pretendido, ainda que comercialize apenas produtos prontos e acabados em suas embalagens originais, pois o art. 15 da Lei nº 5.991/73 estendeu a obrigatoriedade tanto para as farmácias como para as drogarias, sendo irrelevante tratar-se de uma ou outra.

Há de se salientar que a presença do Responsável Técnico é requisito essencial para a concessão do Alvará de Funcionamento, não havendo outra forma de se proceder ao licenciamento sem que tal irregularidade seja sanada.

O apelante alega que exerce atividade farmacêutica desde 1961, sendo portanto prático em farmácia, estando habilitado para exercer a responsabilidade técnica da drogaria. Ora, a lei é clara, não dispensando a autorização do órgão competente que habilita o Responsável Técnico para o exercício da função. Ocorre que o apelante não trouxe para os autos qualquer documento que comprove estar autorizado pelo Conselho Regional de Farmácia a exercer função de Responsável Técnico de drogaria.

Vale ressaltar que o filho do apelante, Willians Luiz de Paiva, comprovou ter concluído o curso de Auxiliar de Farmácia em nível médio (fls. 47), faltando apenas o registro no Conselho Regional de Farmácia, o que uma vez efetuado o habilitará para atuar como Responsável Técnico. O STJ já

decidiu a questão, no sentido de se admitir ao possuidor do diploma de auxiliar de farmácia, desde que devidamente inscrito no Conselho Regional respectivo, o direito de exercer as atividades típicas de drogarias, sem exigência de grau universitário (Súmula nº 120 do STJ).

Assim sendo, é de concluir que o apelante possui mecanismos para regularizar sua situação junto ao órgão fiscalizador, de forma a prosseguir em sua atividade, o que certamente fará cessar os prejuízos sofridos pela interdição do seu estabelecimento comercial.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

:::-

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - VEÍCULO DE ALUGUEL - VIAGEM EVENTUAL, ESPECIAL OU GRATUITA - ATIVIDADE ECONÔMICA PRIVADA, E NÃO SERVIÇO PÚBLICO - PODER DE POLÍCIA - AUTORIZAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO NAS FÉRIAS FORENSES - POSSIBILIDADE

- O mandado de segurança, em razão do seu caráter emergencial e da preferência legal sobre todas as matérias, salvo o *habeas corpus* (art. 17 da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da Lei nº 4.410/64), deve ser processado e julgado, mesmo nas férias forenses coletivas.

- O serviço de transporte de passageiros para outros municípios, em veículos de aluguel, denominado viagem especial, eventual ou gratuita, não caracteriza serviço público de transporte coletivo intermunicipal, mas sim atividade econômica reservada à iniciativa privada, submetida ao poder de polícia do Poder Público, em virtude de suas peculiaridades.

- É ilegal a portaria que estabelece critérios discriminatórios e desarrazoados para fins de autorização para exercício de atividade econômica pelo particular, extrapolando a competência meramente indicativa da Administração Pública no planejamento da atividade econômica privada, restringindo a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e instituindo tributo sem a devida previsão legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 204.717-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Transporte intermunicipal de passageiros - Veículo de aluguel - Viagem eventual, especial ou gratuita - Atividade econômica privada e não serviço público - Poder de polícia - Autorização. - O serviço de transporte de passageiros para outros municípios, em veículos de aluguel, denominado viagem especial, eventual ou gratuita, não caracteriza serviço público de transporte coletivo intermunicipal, mas sim atividade econômica reservada à iniciativa privada, submetida ao poder de polícia do Poder Público, em virtude de suas peculiaridades. - É ilegal a portaria que estabelece critérios discriminatórios e desarrazoados para fins de autorização para exercício de atividade econômica pelo particular, extrapolando a competência meramente indicativa da Administração Pública no planejamento da atividade econômica privada, restringindo a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e instituindo tributo sem a devida previsão 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 NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Entre Viagens e Turismo Ltda. ME. e outros impetraram mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato praticado pelo Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, alegando que este, ao baixar a Portaria nº 1.517/99, *que disciplina a autorização para prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas em veículo de aluguel em viagem caracterizada como eventual, especial ou gratuita*, ferira direito líquido e certo seus, na medida em que teria estabelecido exigências impossíveis de serem observadas, importando em impedimento de exercerem sua atividade profissional, violando a liberdade de atividade econômica prevista no artigo 170, parágrafo único, da CF/88; insurgem-se, ainda, contra a Taxa de Gerenciamento Operacional, por não ter sido a mesma instituída por lei, mas sim por portaria, o que seria inconstitucional, motivo pelo qual pretendem a sustação dos efeitos do aludido ato administrativo.

Pediram a concessão de medida liminar para o fim de se determinar ao impetrado que se abstenha de praticar qualquer ato que venha a cercear o exercício de sua atividade, o que foi deferido.

O impetrado apresentou suas informações, invocando preliminar de decadência do *mandamus* e, no mérito, sustentando a constitucionalidade da Portaria nº 1.517/99, pois o Decreto nº 39.608/98 concederia ao DER/MG o poder de regulamentar a concessão de autorização para a realização de transporte eventual, especial ou gratuito.

Afirmou, ainda, que a taxa de gerenciamento operacional encontra previsão no artigo 11 da Lei nº 11.403/94 e se constitui em contraprestação de serviço prestado pelo Estado, não tendo base de cálculo de imposto.

Asseverou que a exigência de relação nominal de usuários é necessária para a aferição da natureza eventual do transporte realizado, o qual não seria aberto ao público em geral, e que a restrição do serviço apenas às pessoas jurídicas decorre do disposto no artigo 3º, IV, do Decreto nº 39.608/98, que impõe ao transportador a exigência de porte de nota fiscal de serviço, sustentando, ainda, que a pessoa jurídica estaria mais capacitada financeiramente em caso de acidente, sendo insuficiente a existência de seguro obrigatório.

O culto RMP opinou pela concessão da segurança.

Em sua sentença, o douto Juiz *a quo* rejeitou a preliminar invocada pelo impetrado, por entender que a norma combatida continua a produzir efeitos, sendo que, portanto, persiste e se renova a lesão a direito subjetivo com a aplicação de tal ato administrativo, e concedeu a segurança, ao fundamento de que a Portaria nº 1.517/99 extrapola o poder de polícia da Administração Pública, não podendo restringir direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Recorre a autarquia estadual, reiterando as informações prestadas, asseverando, ainda, que a sentença recorrida estaria a adentrar a questão discricionária da Administração Pública, em afronta ao princípio constitucional da independência dos poderes.

O apelo foi contra-arrazoado, tendo os apelados invocado preliminar de intempestividade e não-atendimento aos pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

Os autos vieram a este Tribunal também por força do reexame necessário, previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, tendo sido remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, que se posicionou pela manutenção da sentença.

Aprecio as preliminares invocadas pelos apelados.

Tenho por insubsistente aquela que se refere ao não-atendimento ao pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 514, I, do CPC (quanto à qualificação das partes), na medida em que já consta dos autos a qualificação dos apelantes, os quais foram devidamente identificados nas razões de apelo como o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais e seu Diretor-Geral.

Entretanto, acato a preliminar de intempestividade do recurso voluntário.

Isso porque, prolatada a sentença em 12/07/2000 (fls. 122), foi a mesma publicada em 15/07/2000 (fls. 123), tendo o apelante sido intimado por AR em 17/07/2000, o qual fora juntado aos autos em 20/07/2000 (fls. 124-v.). Considerando que o recurso de apelação foi interposto em 22/08/2000, mesmo que se conte o prazo de 30 dias (que é em dobro para a autarquia-apelante recorrer, conforme artigo 10 da Lei nº 9.469/97), da data da juntada do AR (20/07/2000 - quinta-feira) e não da publicação da sentença (15/07/2000 - sábado), como a maioria da doutrina e jurisprudência pátrias entende que deva ser feito, há de se considerar intempestivo o apelo, pois o prazo expirou em 19/08/2000, um sábado, o qual, portanto, prorrogou-se para o primeiro dia útil subseqüente, no caso a segunda-feira, 21/08/2000. Como o recurso foi interposto apenas na terça-feira, 22/08/2000, encontra-se fora do prazo, não podendo ser conhecido.

E nem se diga que o prazo para recorrer da sentença estaria suspenso em vista das férias forenses, pois sou do entendimento de que o mandado de segurança, em razão do seu caráter emergencial e da preferência legal sobre todas as matérias, salvo o *habeas corpus* (artigo 17 da Lei nº 1.533/51 e artigo 1º da Lei nº 4.410/64), deve ser processado e julgado (como efetivamente o foi) nas férias forenses coletivas.

A esse respeito, cumpre trazer à colação lição doutrinária extraída da clássica obra sobre mandado de segurança, da lavra do eminente HELY LOPES MEIRELLES, com atualização dos renomados juristas Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, *in verbis*:

"*Em qualquer hipótese, não se legitima a paralisação do feito durante as férias forenses coletivas, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar seus objetivos constitucionais e legais de amparo pronto e eficiente de direitos individuais ou coletivos lesados ou ameaçados de lesão por ato de autoridade*". (*In Mandado de Segurança, Ação Popular* ..., 22ª ed., atualizada e complementada, Malheiros, São Paulo.)

Nesse sentido, não conheço do recurso voluntário.

Contudo, em respeito ao previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, aprecio a sentença no reexame necessário.

Inicialmente, para um satisfatório desate da lide, é indispensável uma definição quanto à natureza jurídica da atividade de transporte praticada pelos apelados, se serviço público ou não, a fim de delimitar o regime jurídico aplicável à espécie e as implicações daí decorrentes.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, para se conceituar um determinado serviço como sendo público, exige-se a presença de dois elementos: *o substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos

administrados; e *o substrato formal*, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um regime jurídico de direito público.

Já MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO entende que a definição de serviço público depende de três elementos: subjetivo, formal e material.

O elemento subjetivo consistiria no fato de que o serviço público é sempre incumbência do Estado (artigo 175, CF) e sempre depende do Poder Público, sendo que sua criação é feita por lei e corresponde a uma opção do Estado, que assume determinada atividade em virtude de sua importância para a coletividade, sendo que sua gestão incumbe ao ente estatal, que pode fazê-lo diretamente (administração direta) ou indiretamente (administração indireta, concessão e permissão); o elemento formal consistiria na subsunção da prática do serviço tido como público ao regime jurídico administrativo; o elemento material, finalmente, é o fato de o serviço público corresponder a uma atividade de interesse público.

Importante ressalva faz a culta administrativista de que:

"É verdade que muitos particulares também podem exercer atividade de interesse geral, mas há dois aspectos a considerar: um é o fato de raramente esse ser o seu objetivo primordial, pois o que move o particular é em regra o seu próprio interesse; *outro fato é o de não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário que a lei atribua esse objetivo ao Estado*" (*in Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2000).

Valho-me dessas lições a fim de demonstrar que o serviço de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas em veículo de aluguel em viagem caracterizada como eventual, especial ou gratuita não se trata de serviço público, mas sim de atividade facultada à iniciativa privada, que, por motivos de segurança e em virtude da relevância para coletividade, é submetida ao poder de polícia da Administração Pública, mediante a prévia autorização.

Como colocado, para que o serviço seja público, deve ele, em lei, assim ser imputado ao ente estatal (substrato formal/elementos subjetivo e formal). Não é o caso, pois tenho que *os serviços de transportes coletivos e rodoviários intermunicipal e metropolitano de passageiros*, que o inciso VII do artigo 3° da Lei Estadual n° 11.403/94 determina competirem ao DER/MG conceder ou explorar diretamente, não se confundem com o que o Decreto n° 32.656/91 e normativos posteriores qualificaram como serviço de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas em veículo de aluguel em viagem caracterizada como *eventual, especial ou gratuita*, na medida em que este último não possui o caráter de generalidade e impessoalidade (substrato/elemento material) que devem, pela sua própria natureza, caraterizar o serviço como sendo público.

Tenho que o transporte de passageiros para outros municípios não caracteriza serviço de transporte coletivo se efetuado em caráter restrito e sem que seja resultado de aliciamento, como de fato vinham sendo prestados pelos apelados, nos estritos termos das portarias e resoluções anteriormente baixados pelo apelante.

Trata-se de transporte particular, e não público. Assemelha-se mais ao serviço de táxi do que ao de transporte coletivo público, que é prestado pelas concessionárias, que possuem horários, itinerários e pontos de embarque e desembarque a obedecer, o que não sucede com os apelados, os quais, conforme a própria Portaria n° 1.517/99 e anteriores, não podem exercer qualquer atividade que importe em concorrência com as concessionárias, sob pena de perda da autorização.

O serviço prestado pelos impetrados não se remunera por tarifa fixada em conjunto com o Poder Público ou muitas vezes imposta por este como se dá com os serviços públicos; o autorizatário contrata o preço livre e diretamente com os usuários do serviço.

Nesse sentido, por não se tratar de serviços públicos, pois assim não o foram alçados por força de lei, o serviço de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas em veículo de *aluguel em viagem caracterizada como eventual, especial ou gratuita* não se sujeita ao regime jurídico administrativo, mas sim ao regime privado.

Tanto o serviço em tela não tem o caráter de serviço público que sequer se exige licitação para sua concessão ou permissão, sendo que o próprio impetrado instituiu regime de autorização (e não de permissão ou concessão a que se refere o artigo 175, CF/88), para a exploração dos serviços, na esteira do disposto no artigo 135 da Lei n° 9.503/97 (Código Nacional de Trânsito):

"Art. 135. *Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado*, para registro, licenciamento e respectivo emplacamento de característica comercial, *deverão estar devidamente AUTORIZADOS pelo poder público concedente*".

O procedimento licitatório, obrigatório para a concessão ou permissão de serviços públicos, por força do artigo 175 da CF/88, visa à obtenção da melhor proposta para o interesse público por meio da participação do maior número possível de interessados, conforme o critério indicado no edital. Já na autorização, a Administração Pública visa apenas a certificar-se do preenchimento de determinados requisitos, a fim de qualificar aqueles hábeis a exercer a atividade econômica, por sua conta e risco.

A autorização não gera maiores direitos além da prestação do serviço desde que cumpridas as exigências com ele compatíveis. Ao autorizatário, por exemplo, não se garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inerente aos contratos administrativos. No caso da autorização,

sequer há uma contraprestação da Administração Pública que possa caracterizá-la como um contrato.

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

"É preciso, ainda, não confundir com serviço público certas atividades privadas, que, conquanto entregues à livre iniciativa, por força de lei, dependem de prévia autorização de órgãos públicos. Assim, hipóteses existirão em que, por força de lei, uma dada atividade econômica, isto é, pertinente aos particulares - e não ao Estado -, deva ser precedida de autorização; ou seja, de uma prévia manifestação administrativa, destinada a verificar, no exercício da 'polícia administrativa', se será desempenhada dentro de condições compatíveis com o interesse coletivo. *Nem por isso tais atividades, como resulta do preceptivo citado, deixam de constituir em exploração de atividade econômica, em atividade privada, integrante do reino da livre iniciativa.*

Por não se tratar de atividades assumidas pelo Estado como próprias, pertencentes ao seu campo específico, é evidente que, por definição, não são serviços públicos". (*In Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.)

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ao tratar da natureza do instituto da autorização, afirma que no direito brasileiro possui ele três acepções:

1. Num primeiro sentido, designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou prática de ato que, sem esse consentimento, seria legalmente proibido. (...)

2. Na segunda acepção, a autorização é o ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário. (...)

3. Na terceira acepção, autorização é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário. Trata-se de autorização de serviço público. Mencionamos esta hipótese porque a Constituição se refere a ela no artigo 21, XII, *e*, como terceira modalidade de delegação de serviço público, ao lado da permissão e da concessão; e também porque autores dos mais autorizados a ela se referem. *No entanto, segundo entendemos, ela inexiste como delegação de serviço público; por meio dela, a Administração autoriza o exercício de atividade que, por sua utilidade pública, está sujeita ao poder de polícia do Estado, enquadrando-se na primeira acepção do vocábulo, já examinada. A terminologia mais correta é a do artigo 175 da Constituição, que fala apenas em permissão e concessão de serviço público.* (*In Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2000.)

Nessa toada, nos casos dos serviços autorizados, à Administração Pública só cabe estabelecer exigências

compatíveis a segurança, salubridade e afins, sem que nunca tais exigências importem em interferência no exercício da atividade econômica de forma a restringi-la a determinados segmentos do mercado.

Não se pode perder de vista que, conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 170:

"*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Mais uma vez recorro a CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"Em suma: o que a lei pode ressalvar é a desnecessidade de autorização para o exercício de certa atividade; *nunca, porém, restringir a liberdade de empreendê-la e na medida desejada*. E, por isto mesmo, como a seguir melhor se esclarece, dita autorização (ou denegação) evidentemente não concerne aos aspectos econômicos, à livre decisão de atuar nos setores tais ou quais e na amplitude acaso pretendida, mas ao ajuste do empreendimento a exigências atinentes à salubridade, à segurança, à higidez do meio ambiente, à qualidade mínima do produto em defesa do consumidor etc... *É claro que, se fosse dado ao Poder Público ajuizar sobre a conveniência de os particulares atuarem nesta ou naquela esfera e decidir sobre o volume de produção, estar-se-ia desmentindo tudo o que consta dos artigos citados e do próprio parágrafo único do art. 170, conforme se acaba de referir*".

Nesse sentido, é imperioso anotar que o apelante não logrou êxito em demonstrar a plausibilidade das exigências da Portaria nº 1.517/99, contra as quais se insurgiram os apelados, e as quais tenho por conflitantes com os princípios da razoabilidade e da livre iniciativa.

A alegação de que a exigência de relação nominal de usuários é necessária para a aferição da natureza eventual do transporte realizado, vez que o mesmo não seria aberto ao público em geral, não se sustenta, pois, mesmo após muito me esforçar, não vislumbro o porquê de se afirmar que um serviço afeto à iniciativa privada não seria aberto ao público em geral. Trata-se de um contra-senso.

Ademais, não cabe à Administração Pública determinar que uma ati-

vidade econômica privada seja prestada apenas a determinados segmentos do mercado, pois tal imposição revela interferência do Poder Público na liberdade de iniciativa e atividades econômicas privadas, sendo que o poder de polícia não legitima tal conduta.

Nesta toada, também é descabida a restrição da prestação do serviço apenas às pessoas jurídicas, que decorreria do artigo 3°, IV, do Decreto n° 39.608/98, exigência usualmente justificada pelo impetrado sob a alegação de que somente a pessoa jurídica idônea e com capacidade financeira poderia arcar com os riscos decorrentes da prestação de serviços, bem como poderiam dar segurança aos usuários, em especial em caso de acidentes.

Primeiramente porque inexiste em nenhum dos cinco incisos do artigo 3° do Decreto n° 39.608/98, ou em qualquer outro dispositivo, desse ou de outro diploma normativo - por óbvio que até a edição da Portaria n° 1.517/99 e sua correlatas -, qualquer restrição que diga respeito à concessão de autorização apenas para as pessoas jurídicas.

E, se não estou equivocado, também esse era o entendimento do próprio DER/MG, que até então nunca havia criado esse tipo de obstáculo para a concessão de autorização de transporte. Assim, tanto podia ser concedida a empresas como a pessoas físicas, o que vinha ocorrendo até então.

Em segundo lugar porque a preocupação, louvável, diga-se, com a segurança dos passageiros deve materializar-se, *permissa venia*, de modo diverso, com a fiscalização regular das condições dos veículos, e não proibindo o exercício da atividade.

Aliás, nada garante que o fato de o autorizatário ser pessoa jurídica lhe dá respaldo econômico-financeiro para as necessidades e conseqüências da exploração do serviço.

Reforce-se. As pessoas físicas recolhem impostos assim como as jurídicas. Devem atender às mesmas condições de segurança que aquelas; seus motoristas devem possuir a mesma habilitação dos motoristas das pessoas jurídicas para conduzir os veículos de transporte; devem estar em dia com a quitação dos impostos incidentes sobre o veículo e o serviço da mesma forma que as pessoas jurídicas; devem comprovar o recolhimento do Seguro Obrigatório - DPVAT -, assim como as pessoas jurídicas e oferecer garantias às indenizações se for o caso.

Daí, conclui-se que tais imposições do impetrado ferem gritantemente a liberdade de atividade econômica dos impetrantes autônomos. A Portaria n° 1.517/99 investe contra um terreno cujo acesso lhe é constitucionalmente restringido a mero indicador (nunca interventor), conforme preceitua o artigo 174 da Carta Magna, *in verbis*:

"Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de *fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este* determinante para o setor público e *indicativo para o setor privado*".

Outrossim, quanto à instituição da Taxa de Gerenciamento Operacional, tenho que a referida portaria afronta o disposto no artigo 150, I, da Carta Magna, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Isso porque portaria não é meio hábil a instituição de tributo. Muito menos o é o decreto. A criação de tributo só se dá por meio de lei em sentido estrito, não tendo o apelante indicado onde se encontra o fundamento legal para cobrança da referida taxa.

Improcede a alegação do apelante de que a malsinada Taxa de Gerenciamento Operacional estaria prevista na Lei n° 11.403/94, pois é flagrante a disparidade entre esta e as taxas previstas nos artigos 10 e 11 da referida lei, que houve por bem fixar seus valores em percentuais das receitas das linhas, enquanto a Portaria n° 1.517/99, em seu artigo 16, fala em valores fixados em UFIR's.

Quer-me parecer que o apelante, imbuído de um espírito eminentemente arrecadatório, tenta aproveitar a previsão legal de outro tributo para taxar a atividade econômica dos apelados, em valores mensais que cheiram a confisco, a fim de tornar legal o que é inegavelmente ilegal.

Bem por isso, entendo que as exigências contidas na Portaria n° 1.517/99 expedida pelo apelante, nesses aspectos são ilegais, já que estabelecem critérios discriminatórios e desarrazoados para fins de autorização para exercício de atividade econômica pelo particular, extrapolando sua competência meramente indicativa, restringindo a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e instituindo tributos sem a devida previsão legal.

Com estas considerações, deixo de conhecer do recurso voluntário e confirmo a sentença em reexame necessário, sem prejuízo de a portaria, evidentemente, ser modificada para assegurar as condições referidas nesta decisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO VOLUNTÁRIO, REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - TESTEMUNHAS - COLEGAS DE SERVIÇO DO AUTOR - OITIVA - IMPEDIMENTO - SUSPEIÇÃO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO

- O simples fato de as testemunhas serem colegas de serviço do autor não constitui, por si só, causa de nulidade de suas oitivas, não havendo que se falar em impedimento ou suspeição nos depoimentos coligidos em audiência, principalmente se foram compromissadas, sem que tenha o réu, contra elas, oposto qualquer contradita, vindo a fazê-lo somente na fase do recurso, fora, portanto, do tempo oportuno, o que torna a matéria irremediavelmente preclusa.

- É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados, desde logo, consoante apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesses casos, em que a Fazenda Pública é vencida, não se aplicam, quanto ao percentual, os limites postos no § 3º do art. 20 do CPC, mas a norma contida no § 4º desse mesmo artigo e código.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.666-0/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Município - Servidor público - Inativo - Contribuição previdenciária - Inconstitucionalidade. - É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, QUANTO AO MAIS, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Orias de Paulo Santos contra o Serviço Autônomo de Água e Esgotos - SAAE -, autarquia municipal de Governador Valadares.

Diz que trabalhou como celetista de 17/10/74 a 06/06/90, data da instituição do regime jurídico único, vindo a aposentar-se em 13/04/94. Alega também que, após a adoção do regime estatutário, continuou trabalhando além da jornada regulamentar e em condições insalubres e perigosas, o que foi apurado em perícia trabalhista.

Pede o pagamento das parcelas referentes ao adicional de insalubridade do período de 06/90 a 04/94, no percentual de 30% fixado pela Lei Municipal nº 2.896/85; horas extras do período de 06/90 a 06/92; férias proporcionais, adicional de 1/3 das férias e 13º salário, este proporcional ao último ano de serviço.

Requereu, ainda, a condenação da autarquia ao ressarcimento das contribuições descontadas de seus proventos para o instituto de previdência local, desde a sua aposentadoria.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo o douto Juiz *a quo* condenado a SAAE ao pagamento do adicional de insalubridade, das horas extras e do terço constitucional de férias pelo período de 11/93 a 04/94, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Recorre a autarquia, alegando que as horas extras não restaram demonstradas nos autos. Diz que as testemunhas do autor foram seus colegas de serviço e, por isso, são despidas de isenção. Alega também que, em relação ao adicional de insalubridade no período concedido, o autor trabalhou como supervisor, não tendo tido contato com agentes perigosos ou insalubres.

Aduz que estão prescritas as parcelas anteriores a 22/09/90, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 22/09/95, pugnando ao final pela reforma da sentença.

Apela também adesivamente o autor ao fundamento de ser inconstitucional a cobrança de contribuição previdenciária de servidor inativo. Afirma que o art. 40 da Carta Magna, em seus parágrafos 4º e 6º, impõe vedação à incidência da exação na espécie, requerendo ainda a majoração da verba honorária fixada na sentença.

Os apelos são tempestivos e isentos de preparo, o segundo em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida na inicial.

Os autos vieram a este Tribunal também por força do reexame necessário, previsto no art. 475, II, do CPC.

Aprecio a sentença no reexame.

Tenho que a sentença merece ser reformada parcialmente. Com efeito, e apreciando em primeiro lugar a prejudicial de prescrição argüida nas razões recursais pela autarquia, tenho que lhe assiste razão.

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - TESTEMUNHAS - COLEGAS DE SERVIÇO DO AUTOR - OITIVA - IMPEDIMENTO - SUSPEIÇÃO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO

- O simples fato de as testemunhas serem colegas de serviço do autor não constitui, por si só, causa de nulidade de suas oitivas, não havendo que se falar em impedimento ou suspeição nos depoimentos coligidos em audiência, principalmente se foram compromissadas, sem que tenha o réu, contra elas, oposto qualquer contradita, vindo a fazê-lo somente na fase do recurso, fora, portanto, do tempo oportuno, o que torna a matéria irremediavelmente preclusa.

- É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados, desde logo, consoante apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesses casos, em que a Fazenda Pública é vencida, não se aplicam, quanto ao percentual, os limites postos no § 3º do art. 20 do CPC, mas a norma contida no § 4º desse mesmo artigo e código.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.666-0/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Município - Servidor público - Inativo - Contribuição previdenciária - Inconstitucionalidade. - É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, QUANTO AO MAIS, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Orias de Paulo Santos contra o Serviço Autônomo de Água e Esgotos - SAAE -, autarquia municipal de Governador Valadares.

Diz que trabalhou como celetista de 17/10/74 a 06/06/90, data da instituição do regime jurídico único, vindo a aposentar-se em 13/04/94. Alega também que, após a adoção do regime estatutário, continuou trabalhando além da jornada regulamentar e em condições insalubres e perigosas, o que foi apurado em perícia trabalhista.

Pede o pagamento das parcelas referentes ao adicional de insalubridade do período de 06/90 a 04/94, no percentual de 30% fixado pela Lei Municipal nº 2.896/85; horas extras do período de 06/90 a 06/92; férias proporcionais, adicional de 1/3 das férias e 13º salário, este proporcional ao último ano de serviço.

Requereu, ainda, a condenação da autarquia ao ressarcimento das contribuições descontadas de seus proventos para o instituto de previdência local, desde a sua aposentadoria.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo o douto Juiz *a quo* condenado a SAAE ao pagamento do adicional de insalubridade, das horas extras e do terço constitucional de férias pelo período de 11/93 a 04/94, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Recorre a autarquia, alegando que as horas extras não restaram demonstradas nos autos. Diz que as testemunhas do autor foram seus colegas de serviço e, por isso, são despidas de isenção. Alega também que, em relação ao adicional de insalubridade no período concedido, o autor trabalhou como supervisor, não tendo tido contato com agentes perigosos ou insalubres.

Aduz que estão prescritas as parcelas anteriores a 22/09/90, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 22/09/95, pugnando ao final pela reforma da sentença.

Apela também adesivamente o autor ao fundamento de ser inconstitucional a cobrança de contribuição previdenciária de servidor inativo. Afirma que o art. 40 da Carta Magna, em seus parágrafos 4º e 6º, impõe vedação à incidência da exação na espécie, requerendo ainda a majoração da verba honorária fixada na sentença.

Os apelos são tempestivos e isentos de preparo, o segundo em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida na inicial.

Os autos vieram a este Tribunal também por força do reexame necessário, previsto no art. 475, II, do CPC.

Aprecio a sentença no reexame.

Tenho que a sentença merece ser reformada parcialmente. Com efeito, e apreciando em primeiro lugar a prejudicial de prescrição argüida nas razões recursais pela autarquia, tenho que lhe assiste razão.

Tendo a ação sido ajuizada em 20/09/95 (fls. 45-TJ) e versando pedido referente a parcelas de trato sucessivo - *in casu*, no que interessa referente ao adicional de insalubridade e às horas extras -, tenho que as parcelas anteriores a 20/09/95 foram de fato alcançadas pela prescrição qüinqüenal.

Nesse sentido a Súmula nº 85 do STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação".

Quanto ao mais, entendo que a sentença deve ser mantida, não vislumbrando o alegado impedimento ou suspeição nos depoimentos coligidos em audiência (fls. 192/198-TJ) tão-somente pelo fato de as testemunhas terem sido colegas do autor.

A uma, porque todas as três testemunhas foram compromissadas sem que a primeira apelante contra elas opusesse qualquer contradita. Vindo a fazê-lo somente nesta seara, tenho que a oportunidade para tal restou irremediavelmente preclusa.

E a duas, porque, *data venia*, o simples fato de serem as testemunhas colegas de serviço do autor não constitui, por si só, causa de nulidade de sua oitiva.

Nesse sentido, há muito a Justiça obreira já assentou seu entendimento no sentido de que tais depoimentos são válidos, mesmo porque freqüentemente apenas os empregados da mesma empresa têm condição de depor a respeito dos fatos alegados no processo.

No tocante ao adicional de insalubridade, também improcede a irresignação recursal. O laudo elaborado na Justiça do Trabalho, que somente não foi lá utilizado em face da desistência da reclamatória ajuizada -, segundo o autor a conselho do juiz trabalhista e com assentimento do réu em face da ocorrência da prescrição -, é preciso em apontar as condições de trabalho a que submetido o autor no período impugnado, bem como sua exposição contínua a agentes insalubres e perigosos (fls. 30/38-TJ).

Causa espécie a falta de cuidado com a saúde do servidor, para não dizer com sua própria vida, mormente com a informação de que o mesmo em diversas ocasiões entrou dentro de canos e cisternas de esgoto vestido apenas de um calção (!!!). Isso sem contar o fato, narrado nos depoimentos, de inúmeras vezes ter levado explosivos para sua própria residência, em razão de não ter sido apanhado por um carro após a execução dos serviços.

Por conseguinte, tenho que a sentença recorrida deve prevalecer no tocante ao desate dado à causa.

Quanto ao apelo adesivo do autor, no qual o mesmo se insurge contra o desconto da contribuição previdenciária, estou que o recurso merece provimento.

A matéria não é nova neste Tribunal. De início, observo que a primeira tentativa, no plano federal, de instituir a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos se deu com a edição da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na MP nº 1.463/96, esta reeditada sucessivas vezes.

Dispunha o art. 7º da referida medida provisória:

"Art. 7º. O art. 231 da Lei nº 8.112, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores ativos e inativos dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas".

Contra a referida norma ajuizou-se no Pretório Excelso a ADIN nº 1.441-2/DF, tendo o Relator, Ministro Octavio Gallotti, negado a concessão da medida liminar requerida. Inobstante isso, centenas (ou quiçá, milhares) de liminares foram concedidas em ações individuais e coletivas ajuizadas na Justiça Federal contra a exação, sustando a incidência do desconto.

A polêmica arrefeceu com a edição da Lei nº 9.630/98, que em seu art. 1º expressamente determinava a isenção da contribuição sobre os proventos dos servidores inativos. Todavia, novamente retornou com revigorada força com a edição da Lei nº 9.783/99, que reinstituía a exação na esfera federal.

Observe-se que o mesmo ocorreu neste Estado, com a edição da Lei Estadual nº 12.278/96. Inúmeros mandados de segurança foram ajuizados, tendo este Tribunal sustentado a tese de não ser inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos.

Ocorre, porém, que, com a inovação operada no ordenamento constitucional pela Emenda nº 20/98, tenho que se tornou impossível manter o entendimento anterior. Com efeito, à época da promulgação da nova Carta, dispôs o art. 195 da Constituição sobre a forma de financiamento da seguridade social, elegendo três fontes:

"I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concurso de prognósticos".

Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, acrescentou-se ao art. 40 da Carta o § 6º, que dispunha:

"§ 6º. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei".

Pois bem. Com a Reforma Previdenciária introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, instituíram-se dois regimes previdenciários, um

destinado aos servidores públicos (art. 40), e outro, regime geral, reservado aos demais trabalhadores (art. 201).

Ressalte-se que, ironicamente, a par do objetivo pretendido com a referida Reforma, de reorganizar a previdência pública aliviando o caixa do Tesouro, terminou por ser revogado pelo legislador constituinte derivado o referido § 6°, que legitimava as tentativas do Poder Executivo de instituir a exação tão combatida, eis que não reeditado entre os atuais 16 (dezesseis) parágrafos do artigo 40.

Tal dispositivo legitimava, também, a interpretação adotada por este Tribunal, tendo em vista a previsão contida no art. 24, § 6°, da Constituição do Estado:

"Art. 24. (...)

§ 6°. O Estado, no âmbito de cada Poder, pode cobrar contribuição social de seus servidores, para custeio de sistemas de previdência e assistência social, *nos termos da Constituição da República e na forma da lei*" (grifei).

Não bastasse isso, passou o art. 195, II, da Constituição, a possuir a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, *não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão* concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201" (grifei).

Ora, entre as inovações introduzidas pela Reforma, passou a constar no art. 40 o seguinte:

"§ 12. Além do disposto neste artigo, *o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral* de previdência social" (grifei).

Nesse diapasão, resta inafastável a conclusão de que os servidores inativos não podem ter seus proventos descontados por contribuição social destinada ao custeio do sistema de seguridade social. Caso fosse essa a intenção do legislador constituinte, bastaria ter acrescido no art. 37, XV, da CF (com a redação dada pela EC n° 19/98), em suas ressalvas, o art. 195, assim como fez no tocante ao imposto de renda (art. 153, III e § 2°). Não o fez, contudo.

Bem por isso, o Supremo Tribunal Federal pacificou definitivamente a matéria, ao conceder medida liminar na referida ADIN n° 2.010-2/DF, sustando a exigibilidade da contribuição previdenciária instituída pela aludida Lei n° 9.783/99.

Tal entendimento tem sido reiteradamente estendido por aquela Corte a diversos diplomas legislativos estaduais e municipais, consoante se vê das seguintes ementas:

"Ementa: I. Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos (L. Est. n° 13.309/99, do Rio de Janeiro): densa plausibilidade da argüição da sua inconstitucionalidade, sob a EC n° 20/98, já afirmada pelo Tribunal (ADINMC n° 2.010, 29/9/99).

1. Reservado para outra oportunidade o exame mais detido de outros argumentos, é inequívoca, ao menos, a plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da norma local questionada, derivada da combinação, na redação da EC n° 20/98, do novo art. 40, § 12, com o art. 195, II, da Constituição Federal, e reforçada pela análise do processo legislativo da recente reforma previdenciária, no qual reiteradamente derrotada, na Câmara dos Deputados, a proposta de sujeição de aposentados e pensionistas do setor público à contribuição previdenciária.

2. O art. 195, § 4°, parece não legitimar a instituição de contribuições sociais sobre fontes que a Constituição mesma tornara imunes à incidência delas; de qualquer sorte, se o autorizasse, sua criação só se poderia fazer por lei complementar.

3. Aplica-se aos Estados e Municípios a afirmação da plausibilidade da argüição questionada: análise e evolução do problema.

4. Precedentes". (STF, ADIN n° 2.176-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *in DJU* de 09/06/00. No mesmo sentido: ADIN n° 2.189-PR.)

"Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei n° 3.310/99 do Estado do Rio de Janeiro. Contribuição previdenciária de servidores estaduais aposentados e pensionistas. Precedentes da Corte.

1. Ao julgar a ADINMC n° 2.010-DF, este Tribunal suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei Federal n° 9.783/99, que instituiu contribuição previdenciária de servidores públicos federais aposentados e pensionistas.

2. No âmbito estadual, essa tese foi reafirmada no julgamento das ADINMCs n° 2.087-AM, 2.138-RJ e 2.176-RJ.

3. Suspensão *ex tunc* da eficácia do artigo 11 e seu parágrafo único e das expressões "e inativos" e "e/ou proventos" contidas no art. 10, ambos da Lei n° 3.310, de 30/11/99, do Estado do Rio de Janeiro. Medida cautelar deferida" (STF, ADIN n° 2.197-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *in DJU* de 09/06/00).

No tocante às parcelas descontadas antes da publicação da referida emenda, tenho que subsiste o entendimento adotado por este Tribunal até a sua edição, razão pela qual o pedido é parcialmente procedente.

Ressalto ainda que, apesar de o Instituto de Previdência Municipal - IPREM - constituir-se também em

autarquia desde 1992 (fls. 164/183-TJ), tendo em vista que os proventos de aposentadoria são pagos pela SAAE e em seus contracheques descontada a exação (fls. 25/26-TJ), sobre esta é que deverá recair a condenação.

Por fim, atendendo ao reclamo do autor no tocante à fixação da verba honorária, arbitrada pelo juiz em 10% do valor da condenação, observo que, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de plano pelo juiz, consoante preceitua o art. 20, § 4°, do CPC. Nesse sentido, o seguinte aresto:

"Sendo julgada procedente a ação contra a Fazenda Pública, os honorários devem ser arbitrados, desde logo, no processo de conhecimento" (*RT*, 490/53).

Nessa fixação, levam-se em conta os critérios postos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3°, que se referem ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços e a natureza e importância da causa, bem como o tempo despendido, sendo que os limites postos no § 3° não são aqui aplicáveis.

Acerca do tema, ensina THEOTONIO NEGRÃO:

"O § 3° não incide nos casos excepcionais do § 4° do art. 20; *v.g.*, quando vencida a Fazenda Pública (STF-*RJTJESP*, 41/101)" (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 28ª ed., Saraiva, 1997, p. 97).

Com essas considerações, reformo parcialmente a sentença em reexame necessário para reconhecer como prescritas as parcelas anteriores a 20/09/95.

Encerrada a reapreciação da matéria, julgo prejudicado o primeiro apelo voluntário e dou provimento parcial ao segundo apelo para declarar inconstitucional o desconto da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos do autor a partir de 16/12/98, data da publicação da Emenda Constitucional n° 20/98.

Condeno a autarquia a restituir ao autor a importância descontada a partir da data mencionada supra, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês a partir de cada desembolso, a ser apurada em liquidação de sentença.

Condeno ainda a SAAE ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R$2.000,00 (dois mil reais) com fulcro no art. 20, § 4°, do CPC.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, QUANTO AO MAIS, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

COMPETÊNCIA - ADOÇÃO DE MENOR - JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - JUÍZO COMPETENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 148, III, DO ECA

- Consoante disposição contida no art. 148, III, do ECA, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes em quaisquer situações. Trata-se de competência absoluta e, no particular dos pedidos de adoção, não importa a situação do menor: se ele tem ou não representante legal e se o pedido é feito por seus avós ou por quaisquer parentes consangüíneos.

- V.v: - O art. 148, III, do ECA, preceitua que o Juízo da Infância e da Juventude é o competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes. E, conforme preceitua o parágrafo único, letra *a*, do referido dispositivo, a Justiça da Infância e da Juventude é competente, também, para conhecer de pedidos de guarda e tutela, nesses casos, desde que se trate de menor cuja situação se enquadre numa das hipóteses do art. 98 do mencionado Estatuto. Assim, se o menor não estiver na situação do aludido art. 98, a competência para conhecer dos pedidos de guarda e tutela será do Juízo Cível ou, quando existente, do de Família. Verificando-se que o menor a que se refere o pedido de tutela se encontra, desde há muito, sob os cuidados dos requerentes, seus avós, tratando-se, na realidade, de menor amparado, não é o Juízo da Infância e da Juventude o competente para conhecer do feito, mas sim o Juízo Cível. (*Des. Francisco Figueiredo*)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA N° 196.773-6/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Adoção - Justiça da Infância e da Juventude - Inteligência do art. 148, III, do ECA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Contagem no pedido de adoção de menor, inicialmente distribuído ao MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude daquela Comarca, que se

deu por incompetente, remetendo os autos à Vara Cível.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo acolhimento do conflito (fls. 12/14-TJ).

Decido:

Segundo dispõe o art. 148, inc. III, do ECA, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes em quaisquer situações.

Assim, a competência é absoluta e, no particular dos pedidos de adoção, não importa a situação do menor, isto é, se ele tem ou não representante legal e se o pedido é feito por seus avós ou por quaisquer parentes consangüíneos.

Como bem registra o douto parecer da PGJ, a doutrina não discrepa a respeito, pois se trata de competência absoluta.

Nestes termos, acolho o presente conflito para declarar competente o Juízo suscitado.

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

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITADO (RELATOR E PRIMEIRO VOGAL). PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Lúcio Urbano*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 21/11/2000, a pedido do Segundo Vogal, após votarem Relator e Primeiro Vogal dando pela competência do suscitado.

Com a palavra o Des. Segundo Vogal.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Contagem contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Menores daquela mesma Comarca, que se deu por incompetente para conhecer da ação de adoção proposta por S.S.M. e sua mulher, em relação ao menor P.H.P.

No presente caso, o Juízo suscitado determinou a remessa dos autos ao Juízo ora suscitante, ao fundamento de ser o mesmo o competente para conhecer dos feitos da Infância e da Juventude na Comarca, a pretexto de que não se trata de menor em situação irregular (fl. 07).

Sustenta a Autoridade suscitante ser irrelevante que se trate ou não de menor em situação de risco, visto que o art. 148, item III, da Lei nº 8.069/90 confere competência absoluta àquela Vara especializada, da qual não pode ela declinar.

Nesta mesma linha de entendimento se posiciona a douta Procuradoria de Justiça, que também opina pela procedência do conflito.

Segundo o art. 148, III, do ECA, é o Juízo da Infância e da Juventude o competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes.

E, conforme preceitua o parágrafo único, letra *a*, do citado art. 148 do ECA, é o Juízo da Infância e da Juventude também competente para conhecer de pedidos de guarda e tutela, nesses casos, desde que se trate de menor cuja situação se enquadre numa das hipóteses do art. 98 do referido Estatuto.

Assim, se o menor não estiver na situação do aludido art. 98, a competência para conhecer de pedidos de guarda e tutela será do Juízo Cível ou, quando existente, do de Família.

Portanto, em casos como o da espécie, cabe indagar, primeiramente, em qual situação se encontra a criança ou o adolescente: em situação regular, isto é, amparado, ou em situação irregular, ou seja, ao desamparo.

In casu, verifica-se que o menor a que se refere o pedido de tutela se encontra, desde há muito, sob os cuidados dos requerentes, seus avós.

Trata-se, na realidade, de menor amparado, motivo por que não é o Juízo da Infância e da Juventude o competente para conhecer do feito, mas sim o Juízo Cível.

Assim, por todo o exposto e curvando-me com redobrada vênia do eminente Relator, dele ouso divergir e julgo improcedente o presente conflito e dou pela competência do Juízo Suscitante - 3ª Vara da Comarca de Contagem -, ao qual deverão ser remetidos os autos, oportunamente, na forma do parágrafo único do artigo 304 do Regimento Interno e parágrafo único do artigo 122 do CPC.

Custas, ao final.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

-:::-

FALÊNCIA - ENCERRAMENTO - SENTENÇA - RECURSO DO FALIDO - INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA

- Se a sentença que encerra a falência beneficia o falido, não tem este, por óbvio, interesse em dela recorrer.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 143.371-3/01 (na Apelação Cível nº 143.371-3/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Falência - Sentença de encerramento - Recurso do falido - Falta de interesse de agir. - Se a sentença que encerra a falência beneficia o falido, não tem este, por óbvio, interesse em dela recorrer.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foram os embargos *sub judice* (fls. 363/367) opostos pelo Clube Baterias Ltda. contra o v. acórdão de fls. 354/358, *com a pretensão de ver mantido o voto vencido* nele proferido pelo eminente Revisor, Desembargador Carreira Machado, que, por ocasião do julgamento da apelação, ao entendimento de que *o falido tem legitimidade para recorrer e que a declaração da falência não o torna incapaz*, conheceu do recurso interposto.

Dissentindo do posicionamento adotado pelo ilustre Revisor, tanto o preclaro Relator, Desembargador Corrêa de Marins, quanto o emérito Vogal, Desembargador Almeida Melo, ao entendimento de que "... o recorrente não tem legitimidade para representar os interesses da massa falida" (fl. 356), não conheceram do recurso (apelação).

Configurada, pois, a divergência.

Argumentam estes embargos que o v. acórdão embargado "...violou escancaradamente o disposto no art. 36 da Lei Falencial, que prevê expressamente o direito do falido de recorrer" (fl. 364). O embargante junta jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 368/378).

Há impugnação (fls. 385/388-TJ).

O Ministério Público de segundo grau, em parecer da lavra da culta Procuradora de Justiça, Dra. Fé Fraga França, recomenda o não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 392/393).

É, em síntese, o relatório.

Antes da análise do recurso, registro o recebimento de memorial do embargante, juntado "por linha", aos autos.

Recurso tempestivo.

Cinge-se a divergência *exatamente* no conhecimento (ou não) do recurso de apelação aviado pelo ora embargante, Clube das Baterias Ltda., contra a sentença de primeiro grau (fls. 298/300), da lavra da eficiente Magistrada, Dra. Márcia de Poli Balbino, e que julgou encerrada a falência.

Os ínclitos Desembargadores Corrêa de Marins (Relator) e Almeida Melo (Vogal) entenderam que o Clube das Baterias Ltda. *não tinha legitimidade para recorrer*. Dissentiu da maioria o eminente Revisor Carreira Machado, que entendeu o contrário, isto é, ter o clube legitimidade recursal.

Ressalte-se que, a partir da abertura da falência ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor, não podendo praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência (artigo 40 do Estatuto Falitário).

Todavia, seu art. 36 dá ao falido o direito de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e o que mais for a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa for parte ou interessada, *bem como interpor os recursos cabíveis.*

Ocorre que, se a sentença objurgada é exatamente aquela que *encerra a falência*, não há interesse processual do ora embargante em dela recorrer.

Pondere-se que o interesse do embargante em recorrer se limita aos atos processuais praticados *no curso da falência*, o que vale dizer, falta-lhe interesse processual em recorrer, no que tange à sentença, porque esta é o ato que *encerra o curso da falência* e, também, *o beneficia.*

Ademais, segundo a Súmula nº 149/STF, "a prescrição do crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar...". Sabe-se que os embargantes foram denunciados por crime falimentar, o que vale dizer, o encerramento referido está a beneficiá-lo. Ademais, sem o encerramento da falência, por sentença, não flui o prazo extintivo das obrigações do falido (art. 134/LF).

Oportuna a transcrição da lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO, *in Processo de Falência e Concordata*, 9ª ed., p. 563:

"E não há maior interessado no encerramento da falência do que o

próprio devedor, porque é da sentença encerradora que se inicia o curso da prescrição extintiva da punibilidade em crime falimentar e começa o prazo prescricional de suas obrigações".

O interesse de agir, como cediço, está previsto no art. 499 do *Civile Adjectio Codex*:

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público".

Em suma, não posto à mostra, pelo embargante, seu interesse de agir, não há como se dar guarida à sua pretensão.

À luz do exposto, hei por bem conhecer dos embargos, para rejeitá- los.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Vou reconsiderar o posicionamento que adotei quando do julgamento da apelação, pois houve um equívoco de minha parte, uma vez que a falência já havia se encerrado e a decisão era favorável ao falido.

Por essa razão, a sua legitimidade para recorrer não pode existir.

Rejeito também os embargos.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Rejeito os embargos, tendo em vista que, tratando-se de sentença que encerrou a falência, o falido não tem interesse processual para recorrer.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de embargos infringentes manifestados por Clube das Baterias Ltda. em face do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 143.371/3, da Comarca de Belo Horizonte - em que é apelante a ora embargante e apelada Massa Falida Clube das Baterias Ltda., ora embargada - , cuja decisão, por maioria de votos, vencido o Revisor, foi no sentido de não se conhecer do recurso de apelação.

Com apoio no d. voto vencido, da lavra do em. Des. Carreira Machado, em sede de razões recursais (fls. 364/367-TJ) procura-se a reforma do v. aresto, ao fundamento, entre outros, de que a falida tem legitimidade para recorrer, com o realce de que a falência não torna o falido incapaz.

Acrescenta-se com a afirmação de que os representantes legais da falida são pessoas simples e sem conhecimento, além do que não foram citados e intimados, por isso é que se pode concluir, a bem da verdade, que não há sentença ou massa falida.

A seu turno, em contra-razões (fls. 386/388-TJ), sustenta-se o acerto do v. acórdão atacado.

Processamento regular.

É o breve relato.

Passo a decidir.

Conheço dos embargos infringentes em apreço, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

Com acesso aos autos, na condição de Vogal, procedi ao exame atento do recurso e das peças que compõem o processado, aportando à conclusão de que os embargos não estão a merecer provimento, com a devida vênia.

Senão, veja-se.

Na real verdade, o recorrente não tem legitimidade para representar os interesses da massa falida.

O Decreto-lei nº 7.661/45, em seu art. 63, inc. XVI, estatui, *litteris*:

"Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:

XVI - representar a massa em juízo, como autora, mesmo em processos penais, como ré ou como assistente, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação do juiz".

O Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

III - a massa falida, pelo síndico".

Sendo assim, tenho que decidiram com inteiro acerto os d. votos majoritários, da lavra dos eminentes Des. Corrêa de Marins e Almeida Melo, em que pese à erudição do ilustre Prolator do d. voto minoritário, Des. Carreira Machado.

De se manter, pois, o v. acórdão embargado.

Com essas razões de decidir, rogando vênia ao culto Prolator do d. voto vencido, nego provimento aos presentes embargos infringentes, mantendo, como corolário, o v. acórdão atacado, que não conheceu do recurso de apelação.

Custas, pela embargante.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS.

-:::-

GUARDA DE MENOR - FINS PREVIDENCIÁRIOS - AVÓS MATERNOS - POSSE DE FATO EXISTENTE - LEGALIZAÇÃO - "SITUAÇÕES PECULIARES" - INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 33 DA LEI Nº 8.069/90 - DEFERIMENTO

- Encontrando-se o menor sob a guarda e o sustento dos avós maternos, com a aprovação da mãe, desde o término do casamento dos seus genitores,

estando o pai em lugar incerto e não sabido, possuindo os avós situação econômica estável, é de se deferir a guarda em favor daqueles, para legalizar uma situação de fato já existente, em benefício exclusivo do menor, inclusive para fins previdenciários, aplicando-se ao caso a norma do art. 33, § 2º, da Lei nº 8.069/90. Se a legislação que versa sobre a criança e o adolescente tem nítido norteamento protetor, se existe norma que prevê hipótese de guarda diversa das que expressamente arrola o próprio texto, se a assunção dos benefícios previdenciários é de todo o interesse do menor, torna-se possível a inclusão desta hipótese na expressão "situações peculiares", atendida que resulta dessa exegese a *mens lege.*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 153.991-5/01 (na Apelação Cível nº 153.991-5/00) - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Guarda - Embargos infringentes - Situação excepcional do menor. - 1. Excepcionalmente deferir-se-á a guarda além das hipóteses de tutela e adoção, com vistas a atender situações peculiares, entre as quais se inclui a finalidade previdenciária. - 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, § 2º, permite que, em questões excepcionais, se defira a guarda judicial fora dos casos ali prescritos (tutela e adoção), para atender, inclusive, a falta eventual dos pais, podendo ser concedido o direito de representação para a prática de atos determinados. - 3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de embargos infringentes manifestados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 153.991/5, da Comarca de Governador Valadares - sendo apelante o ora embargante e apelados J.S.E. e sua mulher-, cuja decisão, por maioria de votos, vencido o Revisor, negou provimento ao recurso.

Com apoio do d. voto vencido, da lavra do em. Des. Corrêa de Marins, procura-se, em sede de razões recursais (fls. 48/59-TJ), a reforma do v. aresto, ao fundamento de que não restou configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), segundo as quais a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, com o realce de que a mesma se destina a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

Acrescenta-se, com suporte em construção pretoriana, que não se justifica seja deferida a guarda de criança a terceiro apenas para que possa obter benefício da Previdência do Estado, evidenciado que, em verdade, se acha sob a guarda dos pais que detêm o pátrio poder.

A seu turno, com vista dos autos, os embargados sustentam o acerto do v. julgado (fls. 65/71-TJ).

Processamento regular.

É a suma do necessário.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Do exame atento a que procedi do contexto probatório e bem assim do v. acórdão objurgado, tenho que os embargos infringentes em apreço não estão a merecer provimento, com a devida vênia.

Senão, veja-se.

Segundo se deflui dos autos, J.S.E. e sua mulher C.M.E. requereram a concessão da guarda de seu neto D.L.E., de 10 anos, filho de W.A.S. e de V.E.M., os quais são divorciados, com o realce de que o pai do menor vive em lugar ignorado e aquele vive sob sua companhia há vários anos, posto que são avós maternos do mesmo.

Ao termo da instrução do feito, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares deferiu o pleito contido na inicial, com fulcro no art. 33 da Lei nº 8.069, *ut* sentença de fls. 15-TJ, com o que não concordou o Dr. Promotor de Justiça, mediante a interposição do competente recurso de apelação.

Nesta instância, consoante já dito, esta colenda Quarta Câmara Cível desproveu o recurso intentado por maioria de votos.

Tenho como adequada e judiciosa a r. decisão embargada.

Conquanto haja pronunciamentos jurisprudenciais em sentido contrário, trazidos à colação pelo embargante, há decisões pretorianas que abonam o v. aresto atacado.

Noticiam os autos que os embargados desfrutam de situação econômica estável, comerciantes que são na Cidade de Governador Valadares, em cujo contexto familiar já se encontra inserido o menor com a aprovação de sua mãe.

Em seu erudito voto, o em. Des. Bady Curi, em certo trecho, assevera com inteira razão:

"*Se a legislação que versa sobre a criança e adolescente tem nítido norteamento protetor, se existe norma que prevê hipótese de guarda diversa das que expressamente arrola o próprio texto, se a assunção dos benefícios previdenciários é de todo o interesse do menor, não vejo razão para não se incluir na expressão 'situações peculiares' a hipótese de que cogitam estes autos, atendida que resulta dessa exegese a* mens lege" (fls. 92-TJ).

No mesmo sentido decidiu o em. Des. Carreira Machado (fls. 93/94-TJ).

Registre-se que a situação do menor D. é excepcional, por isso que se enquadra na norma insculpida no art. 33 da Lei nº 8.069/90.

Como bem se enfatiza na impugnação aos embargos, "(...) O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu § 2º que, em questões excepcionais, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados (...)". Aliás, trouxeram-se à colação arestos em prol da concessão da guarda em hipóteses como a que emerge dos autos sob enfoque.

Demais disso, a concessão, no primeiro grau de jurisdição, da guarda do menor em favor dos avós maternos, mantida nesta instância, não retira o pátrio poder dos progenitores. Apenas se legaliza uma situação de fato excepcional em benefício exclusivo do próprio menor.

Em face de tanto, é se de manter o v. acórdão embargado.

Forte nessas razões, rogando vênia ao ilustre Prolator do d. voto minoritário, nego provimento aos embargos infringentes *sub lite*, acompanhando, portanto, os doutos votos majoritários e mantendo, por conseqüência, o v. acórdão atacado, que negou provimento ao recurso de apelação.

Sem custas.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - Rejeito os embargos mantendo o voto que proferi quando do julgamento da apelação.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Pelo que consta, D.L.E., de apenas dez anos, vive na companhia de seus avós maternos, que o sustentam.

Consta que a mãe do menor foi viver, recentemente, também, na companhia dos pais dela, avós da criança.

A guarda está na habitação e na alimentação, vigilância e na educação. Fazem-na os avós.

O que se pretende é somente dar revestimento jurídico a uma situação de fato.

Será discriminatório admitir que a finalidade é outra: criar dependência para fins previdenciários. A dependência já existe. Pede-se que seja reconhecida e declarada pelo Judiciário. Se, entre as conseqüências, está a dependência previdenciária, não poderá ser excluída porque seus pais não têm condições de satisfazê-la.

Data venia, rejeito os embargos infringentes.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS.

-:::-

FUNERÁRIA - SERVIÇO FUNERÁRIO DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - CONCESSÃO - SEPULTAMENTO DE INDIGENTES - SERVIÇO DE INTERESSE PÚBLICO MUNICIPAL - ATIVIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - VENDA DE CAIXÕES E URNAS FUNERÁRIAS - EXCLUSIVIDADE - PREVISÃO CONTRATUAL - MONOPÓLIO INDEVIDO - INEXISTÊNCIA

- Cabendo ao município o serviço de sepultamento de indigentes e tendo ele, nos idos de 1944, repassado esse serviço à Santa Casa de Misericórdia, através de contrato de concessão, mediante o qual a referida entidade realizaria o aludido serviço, recebendo em contraprestação o direito de exclusividade na venda de caixões e urnas funerárias, tal exclusividade não constitui monopólio que afronta o princípio constitucional da livre concorrência. Trata-se de atividade que não se alinha no rol de atividade privada econômica lucrativa, mas de serviço de interesse público. A Santa Casa de Misericórdia não pratica ato de comércio, mas presta serviço público, mediante concessão, sendo ela entidade filantrópica, sem fins lucrativos, e declarada de utilidade pública, nas esferas federal, estadual e municipal.

- V. v.: - A exclusividade concedida ao Serviço Funerário da Santa Casa de Misericórdia para comercialização de urnas e caixões destinados ao transporte de cadáveres, mesmo que, nos idos de 1944, quando foi adotada pelo município, tenha-se inspirado em bons propósitos, constitui, hoje, indevido monopólio que atenta ao princípio da livre concorrência, constitucionalmente assegurado para a ordem econômica vigente, e mais gravemente: autorizado através de mero decreto executivo, sem respaldo em imprescindível licitação. (*Des. Pinheiro Lago*)

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 155.076-3/01 (na Apelação Cível nº 155.076-3/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Embargos infringentes - Mandado de segurança. - Alegado monopólio da Santa Casa de Misericórdia na venda exclusiva de caixões e urnas funerárias, que afrontaria o princípio constitucional de livre concorrência. Alegação desprezada, porque a Santa Casa não pratica ato de comércio, nem exercita atividade econômica, mas apenas executa serviço público mediante concessão, recebendo por isso os valores das vendas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM RECEBER OS EMBARGOS PARA DENEGAR A ORDEM, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço dos embargos, eis que fundados na divergência ocorrida, na apreciação do reexame necessário.

A embargante celebrou contrato com o Município de Belo Horizonte, isto há quase um século, pelo qual se obriga a sepultar indigentes gratuitamente, realizando, assim, serviço social dos mais importantes, recebendo em contraprestação o direito de exclusividade na venda de caixões e urnas funerárias, cuja renda mantém o ônus antes referido.

A embargada entende que essa exclusividade fere o princípio constitucional da livre concorrência, estabelecido no art. 170 da Constituição da República, por isso deseja, via segurança, ordem para excluir-se da obrigatoriedade de aquisição de caixões e urnas funerárias à embargante, no desempenho de suas atividades mercantis.

A norma constitucional prescreve que a ordem econômica se funda na livre iniciativa, um de seus elementos, cumprindo observar-se a livre concorrência.

A regra constitucional, sem peias em qualquer dúvida, regula atividade econômica, comercial ou não comercial caracterizada pelo lucro. Enseja, assim, igualdade de todos, no desempenho da atividade lucrativa, civil ou comercial.

Nem poderia ser de outra maneira, no regime democrático.

É imperioso, para apreciação exata da espécie, indagar se a atividade da embargante se alinha no rol da atividade privada lucrativa.

A resposta negativa se impõe.

O serviço de sepultamento de indigentes cabe ao Município, tendo ele repassado à embargante, que o faz e recebe, a título de compensação, o direito de exclusividade na venda de caixões e urnas funerárias.

Não se trata, pois, de atividade privada econômica lucrativa, mas de serviço de interesse público, que a embargante realiza em lugar do Município.

Corretíssima a colocação do em. Des. Fernandes Filho:

"Com vistas exclusivamente no interesse público, a concessão ora combatida, outorgada nos idos de 1944, encerra o estrito desempenho de um serviço público, nada tendo a hipótese com o exercício de atividade privada, a caracterizar indevido monopólio.

Os decretos municipais atacados têm suporte no contrato realizado; dele, ainda, a obrigação da Santa Casa ao sepultamento gratuito, com o mínimo de dignidade, dos indigentes, falecidos no Município" (fls. 150).

Ademais, mister considerar que a embargante é entidade filantrópica, sem fins lucrativos, e declarada de utilidade pública, nas esferas federal, estadual e municipal.

A Santa Casa de Misericórdia, portanto, não pratica ato de comércio, mas presta serviço público mediante concessão.

Também é de observar-se que a embargante não pratica preços, os quais são estabelecidos pelo Município de Belo Horizonte, mediante tabela.

A pretensão da embargada já se buscou através de lei municipal, que a eg. Corte Superior declarou inconstitucional, através da ADIN nº 41.895/4.

Ainda que se declare impossível a concessão, esta reverteria ao poder concedente, ou seja, ao Município de Belo Horizonte, sem espaço para a embargada entrar no mercado específico que ataca.

Por derradeiro, cabe observar que a hipótese é de preço público que, na lição do conspícuo HELY LOPES MEIRELLES, é aquele "que a Administração fixa, prévia e unilateralmente, por ato do Executivo, para as utilidades e serviços industriais prestados diretamente por seus órgãos, ou, indiretamente, por seus delegados - concessionários e permissionários" (*Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros Editores, 6ª ed., 3ª tiragem, SP, 1993, p. 144/5).

Se extinta a concessão, porque afrontosa à norma constitucional da livre concorrência, o Município de Belo Horizonte, sem nenhuma dúvida, editará lei criando fonte de receita para custear o sepultamento de indigentes, podendo, como certamente fará, estabelecer que somente ele, como sói acontecer com a embargante, venderá caixões e urnas.

Diante do exposto, recebo os embargos, para denegar a segurança, reformando, assim, a decisão de primeiro grau, pagas as custas pela embargada.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Esta questão é velha. Quando eu vim para Belo Horizonte, como Juiz Substituto, em 1971, me recordo, nesta época, era Provedor da Santa Casa o Dr. José Maria Alkimin, e, desde aquela época, a situação é a mesma.

Existe uma legislação centenária entre a Prefeitura de Belo Horizonte e a Santa Casa, na perspectiva de a Santa Casa enterrar, também, os indigentes. E é bom que se diga que a maioria dos clientes da Santa Casa são indigentes.

Então, centenariamente, a Santa Casa é que tem a condição de poder ou tem tido a prerrogativa de fazer esses enterros de indigentes, inclusive de indigentes do interior que são trazidos por assistência de prefeituras do interior. Estes pobres, quando morrem, a ambulância não vem buscar. E a Santa Casa tem que, ou levá-los de volta, por falta de identidade para enterrá-los, ou então os enterra como indigentes aqui em Belo Horizonte.

É verdade que a Santa Casa vende caixões. Mas esta prerrogativa de vender caixões é exatamente o que minora um pouco esta situação.

V. Exa., Sr. Desembargador, disse uma coisa muito importante: funerária alguma faz enterro de indigente. E não faz mesmo. Não faz, porque comercialmente não aguentaria uma situação desta. O objetivo da Santa Casa é que é outro. Tanto não faz, que nunca vi, nestas reiteradas manifestações, alguém querer acabar com isto, tirar isto da Santa Casa. Ninguém fala que vai assumir o enterro da pobreza. Ninguém nunca comprovou que tenha feito um enterro de indigente. Desde 1971, tenho sido testemunha desta assistência da Santa Casa e destes arroubos de outras funerárias.

Não participei do julgamento da apelação, por isso peço permissão a V. Exa. para acompanhar na íntegra o seu voto e também denegar a segurança.

O Sr. Des. Murilo Pereira - Sr. Presidente. Também não participei do julgamento da apelação, quando certamente teria ouvido votos de grande brilho intelectual e de grande densidade jurídica, mas examinei posteriormente os autos, li e reli o voto que hoje V. Exa. trouxe a plenário, e que teve a gentileza de me encaminhar por cópia. E, desta análise que fiz, cheguei à idêntica conclusão a que chegou V. Exa. e o em. Des. Francisco Figueiredo.

Assim, peço permissão a ambos para adotar os judiciosos fundamentos dos seus eméritos votos, para também acolher os embargos e denegar a segurança.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Na oportunidade do julgamento da apelação, inicialmente, pedi vista dos autos em face do voto do eminente Relator, o sempre lembrado Des. Fernandes Filho, hoje aposentado, e fiz um estudo profundo da matéria, chegando à conclusão que cheguei, divergindo de V. Exa.

Malgrado a respeitabilidade da fundamentação dos votos que agora me precedem no julgamento destes embargos infringentes, ainda não me pacifiquei a respeito da matéria, razão pela qual prefiro manter aquele entendimento inicial e, pedindo vênia a V. Exa., estou rejeitando os embargos.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. Convencido do acerto constante dos votos majoritários proferidos nesta assentada de julgamento, peço vênia ao Des. Pinheiro Lago, a quem acompanhei por ocasião do julgamento da apelação, para rever o meu posicionamento e também acolher os embargos.

É que a própria embargada, impetrante deste mandado de segurança, em suas razões de fls. 64/65, reconhece que já houve uma tentativa do legislador municipal, com a edição da Lei nº 6.725, de 29/08/94, vetada pelo então Prefeito Municipal em exercício, de conceder o contrato de concessão municipal do serviço funerário para a Santa Casa de Misericórdia.

Acontece, e é a própria impetrante que o afirma, que foi argüida inconstitucionalidade desta lei, e ela foi declarada por unanimidade pela colenda Corte Superior deste Tribunal de Justiça na ADIN nº 41.895/4, oportunamente lembrada pelo douto Relator destes embargos infringentes.

Assim sendo, pedindo licença para adotar os mesmos fundamentos de V. Exa., é que estou acolhendo os embargos.

Súmula - RECEBERAM OS EMBARGOS PARA DENEGAR A ORDEM, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

(Segue apelação respectiva.)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.076-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator vencido: Des. FERNANDES FILHO - Relator para o acórdão: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Ato que condiciona a liberação, para sepultamento de cadáveres, à prévia aquisição de urnas e caixões funerários, de uma única empresa - Monopólio - Inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da livre concorrência. - V. v.: Serviço funerário - Exclusividade da Santa Casa de Misericórdia - Negativa, pela instituição, de autorização para sepultamento sem dela a aquisição da urna - Mandado de segurança por funerária - Concessão da ordem - Ofensa ao princípio da livre concorrência (art. 170, CR) - Reforma da sentença, no duplo grau de jurisdição. - Embora com base em decretos municipais, o ato ora combatido, de concessionária do serviço público, afasta a participação do Prefeito Municipal no *mandamus*, legítima a impetração contra o representante legal daquela; com vistas exclusivamente no interesse público, cuidante a hipótese de serviço público, a concessão, revelado o exercício do poder-dever do Município na defesa dos interesses locais, nada tem com desempenho de atividade privada, a caracterizar indevido monopólio. (*Des. Fernandes Filho*)

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, VENCIDO O RELATOR. DAR POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator para o acórdão. - *Fernandes Filho* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Fernandes Filho - Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, aos seus pressupostos de admissibilidade.

Dizendo ofendido o princípio da livre concorrência, previsto no art. 170 da Constituição da República, Funerária André Luiz Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor Clínico da Santa Casa de Misericórdia e do Prefeito Municipal de Belo Horizonte, alegando que, com base nos Decretos nº 7.390, de 14/10/92, e nº 7.059, de 28/11/91, regulamentadores de "contrato de exclusividade do serviço funerário", não obteve autorização, da Santa Casa, para sepultamento sem que desta adquirisse a respectiva urna.

O d. Magistrado proferiu sentença: acolheu a preliminar de ilegitimidade do Prefeito Municipal, tendo sido o ato atacado por ela praticado, rejeitou a preliminar de carência de ação suscitada pela outra autoridade coatora, estando ela no exercício de uma concessão do serviço público, e, finalmente, concedeu a segurança, à ofensa do princípio da livre concorrência, não podendo o Município intervir na venda de urnas e caixões funerários, próprio de atividade privada.

Pretendendo a reforma da sentença, desta decisão recorre a vencida, sustentando:

- não estando sob sua administração o serviço funerário da Santa Casa, articulada e concedida a segurança equivocadamente contra o Diretor Clínico;

- a ausência de oportunidade para produção de outras provas para discussão da matéria;

- desautorizada a exclusão do Prefeito Municipal da lide, estando a questão dos autos relacionada efetivamente à validade ou não dos referidos contrato e decretos;

- inadequada a via eleita para amparo da pretensão;

- carência de ação e descabimento do *mandamus*, inexistente direito líquido e certo.

Sendo o ato atacado da Santa Casa de Misericórdia, concessionária do serviço público municipal, possível sua impugnação por mandado de segurança, tendo seu Diretor legitimidade para responder, representante legal daquela Instituição, sabidamente.

Assim, embora com base nos referidos decretos municipais, o ato ora combatido, da autoridade apontada coatora, afastava mesmo a participação do Prefeito Municipal da lide - *data venia* da d. Procuradoria.

Como anotado na sentença, "no caso presente, o ato atacado, embora exercitado com base num decreto oriundo do Poder Executivo Municipal, é praticado pela segunda autoridade coatora, nunca pela primeira. Não pusesse em prática a Santa Casa o exercício do serviço concedido, não haveria o que reclamar".

A questão, sabidamente, dispensava a produção de outras provas, não havendo que se falar em ausência de oportunidade, além de inadequação da via eleita.

A matéria não é nova neste Tribunal.

Para exemplificar, a Quarta Câmara Cível, recentemente, em caso idêntico, examinou a questão, em sessão de 07/10/99, no julgamento da Apelação Cível nº 147.233/1, de que foi Relator o Des. Corrêa de Marins, cujo acórdão está assim ementado:

"Mandado de segurança - Garantia das livre iniciativa e concorrência - Inconstitucionalidade de decreto municipal. - Estabelecendo o Decreto Municipal nº 7.059/91 a exclusividade para aquisição de féretros junto à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, a disposição vulnera o art. 170, IV, da Constituição Federal, que assegura a livre concorrência".

Esta Câmara, todavia, tem entendimento contrário, pela legalidade da exclusividade concedida.

Sobre ser de sua legítima competência, incumbido do zelo pelos interesses locais, o Município de Belo Horizonte celebrou contrato com a referida Instituição, para execução do serviço funerário.

Com vistas exclusivamente no interesse público, a concessão ora combatida, outorgada nos idos de 1944, encerra o estrito desempenho de um serviço público, nada tendo a hipótese com o exercício de atividade privada, a caracterizar indevido monopólio.

Os decretos municipais atacados têm suporte no contrato realizado; dele, ainda, a obrigação da Santa Casa ao sepultamento gratuito, com o mínimo de dignidade, dos indigentes, falecidos no Município.

Com estes fundamentos, e no reexame necessário, reformo a sentença, para denegar a segurança articulada. Fica prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Peço vista dos autos.

Súmula - DEPOIS DE VOTAR O RELATOR, REFORMANDO A SENTENÇA, NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, PEDIU VISTA O REVISOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 29/10/1999, a pedido do Revisor, após ter votado o Relator, reformando a sentença, no duplo grau de jurisdição, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Pinheiro Lago.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Em sessão pretérita, desta Câmara, o Sr. Desembargador Fernandes Filho, ainda na ativa, pronunciou-se na condição de Relator do presente recurso, reformando, em reexame necessário, a sentença de primeiro grau, para denegar a segurança articulada.

A questão, ventilada nos autos, diz respeito à venda de urnas e caixões funerários, dentro do Município de Belo Horizonte, comércio que, segundo decreto municipal, somente pode ser exercido, em caráter de exclusividade, pelo Serviço Funerário da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte.

Sustenta, basicamente, a impetrante - Funerária André Luiz Ltda. - que o ato das autoridades impetradas - Prefeito Municipal da Capital e Diretor Clínico da Santa Casa - condicionando a autorização para o sepultamento dos corpos de José Afonso Gonçalves e Leopoldo Eduardo Souza, em 14 de julho último, à aquisição das urnas junto ao Serviço Funerário da Santa Casa de Misericórdia, cria o monopólio no dito comércio de venda de urnas e caixões, ferindo o princípio constitucional da livre concorrência na atividade econômica e, em conseqüência, ofendendo direito, seu, líquido e certo, de também exercer o comércio em referência.

De início, tenho como correto o afastamento do Prefeito Municipal da relação mandamental, uma vez que, embora a discussão, nos autos, envolva a validade de decretos municipais e contrato para execução do serviço funerário, assinado, como contratante, pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, o ato impugnado, através do presente *mandamus*, somente teria sido praticado por representante da outra impetrada, vale dizer, da Santa Casa de Misericórdia, e é o que importa, no caso. Entendimento diverso redundaria, por exemplo, em que os mandados de segurança contra atos administrativos, eventualmente praticados por autoridades de escalão inferior, com base em decretos estaduais ou federais, haveriam de ser direcionados ao Governador do Estado ou ao Presidente da República, o que, à evidência, não se pode conceber.

Não vislumbro, outrossim, qualquer inadequação da via escolhida pela impetrante, sendo certo que o pretendido, pela presente via mandamental, é a cassação de ato administrativo, comprovadamente praticado por autoridade delegada do Poder Público (permissionária ou concessionária), quedando-se desnecessária a produção de qualquer outra prova, em dilação probatória, sabidamente inaceitável no processo de mandado de segurança.

De outra parte, embora tenha ficado cumpridamente demonstrado que não é, o Diretor Clínico, a autoridade responsável pela administração do serviço funerário, não podendo, destarte, ter sido apontado como autoridade coatora, o certo é que a matéria ficou superada com a intervenção, no processo, do Provedor da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, seu representante legal, que foi quem, através de procuradores constituídos por mandato regular, prestou as informações requisitadas, elidindo, assim, a possível nulidade processual, da ilegitimidade passiva.

Meritoriamente, estou pedindo vênia ao em. Relator para sufragar, na espécie, o mesmo entendimento esposado pelo douto Relator da Apelação Cível nº 147.233/1, desta mesma Comarca, Desembargador Corrêa de Marins, que assim se manifestou, *verbis*:

"*A meu sentir, a r. decisão singular imerece qualquer reparo, eis que bem aplicou a lei de regência.*

Dispõe o art. 170, IV, da Constituição da República, ipsis litteris:

'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência.'

Relativamente à necessidade de preservação da livre iniciativa, com garantias da livre concorrência, colha-se o aresto que se transcreve:

'Estabelecimento comercial - Farmácia - Demarcação de limites - Restrição imposta por lei municipal - Inconstitucionalidade - Norma que visa à proteção dos interesses públicos - Art. 30 da CF - Afronta, ademais, ao princípio da livre concorrência - Art. 170, IV, da CF'. (TJSP - AC nº 219.583/1 - Oitava Câmara - Rel. Des. Walter Theodósio - j. 06/09/95, in RJTJESP, *174/43.)*"

E concluiu que, como o decreto municipal hostilizado vulnerava disposições constitucionais, por atentar contra as normas assecuratórias da livre concorrência, deu acolhimento à postulação impetrada, também, por empresa funerária, em caso análogo.

Estou adotando esse mesmo entendimento porque, em verdade, a exclusividade, concedida ao Serviço Funerário da Santa Casa, para comercialização de urnas e caixões destinados ao transporte de cadáveres, mesmo que se tenha inspirado em bons propósitos, quando - há mais de 50 (cinqüenta) anos - foi adotada, erige-se, hoje, como autêntica adoção, pelo próprio Município, de indevido monopólio, atentatório,

conseqüentemente, ao princípio da livre concorrência, constitucionalmente assegurado para a ordem econômica vigente. E, mais gravemente: autorizado através de mero decreto executivo, sem respaldo em imprescindível licitação.

Isto posto, confirmo, em reexame necessário, a douta sentença recorrida, julgando prejudicado o recurso voluntário, apenas com a retificação, em sua parte dispositiva, de que a procedência do pedido inicial é contra a entidade Santa Casa de Misericórdia, e não contra o seu Diretor Clínico.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - O REVISOR CONFIRMAVA, NO REEXAME, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIU VISTA O VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 29/10/1999, a pedido do Revisor, após ter votado o Relator, reformando a sentença, no duplo grau de jurisdição, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Em 16/11/1999, pediu vista o Vogal. O Revisor confirmava a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Abreu Leite.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. Não recebi cópias dos votos, mas, pelas anotações que fiz, cheguei à mesma conclusão a que chegou o Des. Pinheiro Lago, razão por que, pedindo vênia ao douto Relator, também confirmo a sentença no duplo grau de jurisdição.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, VENCIDO O RELATOR. DERAM POR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

4.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HOMICÍDIO - JÚRI - NULIDADE - ERRO DE PROIBIÇÃO - QUESITO NÃO FORMULADO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA

- Não será a simples alegação, genérica e vaga, a respeito da incidência em favor do réu do erro de proibição, sem respaldo em fatos de que se possa isso inferir, que estará a obrigar o juiz à formulação dos quesitos a respeito dessa excludente de culpabilidade.

- Não há como acolher-se o alegado cerceamento de defesa se inexiste nos autos qualquer passagem que permita vislumbrar a descrição de fatos pela defesa, que possibilite concluir sobre o alegado erro de proibição.

- A retratação feita em plenário não deve prevalecer, se a confissão realizada na fase policial encontra confirmação em outros elementos de prova.

- Presentes os elementos do homicídio privilegiado, não se pode dizer que a decisão dos jurados, acatando referida tese, tenha, neste particular, contrariado a evidência dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 157.108-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Homicídio - Júri - Nulidade - Defeito no questionário - Falta de formulação de quesito sobre tese de defesa, sustentada em plenário, referente a erro de proibição indireto - Preliminar rejeitada - Decisão que não pode ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos, face à prova produzida - Negado provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - J.E.S., qualificado nos autos, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, porque, no dia 31 de outubro de 1993, perto do nº 100, da Rua São Sebastião, Bairro São Lucas, nesta Capital, em companhia de terceiras pessoas, utilizando uma arma de fogo, efetuou diversos disparos contra a vítima Edvaldo Tavares dos Santos, causando-lhe as lesões descritas no *acd* de fls. 18/22, que ocasionaram sua morte.

Submetido a julgamento popular, reconheceu o Conselho de Sentença, por maioria de votos, a autoria e letalidade, acatando a tese do homicídio privilegiado e reconhecendo, ainda, a atenuante da menoridade.

Jungido à decisão plenária, o MM. Juiz-Presidente condenou o réu como incurso nas sanções do art. 121, § 1º, c/c art. 65, inciso I, todos do Código Penal, à pena de 04 anos de reclusão, em regime aberto.

Irresignados, recorreram o Ministério Público e o acusado.

Em razões de fls. 320/324-TJ, alega o digno representante do Ministério

Público ser a decisão dos Jurados manifestamente contrária à prova dos autos, por terem reconhecido que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, sem qualquer respaldo probatório. Afirma que houve ajuste prévio entre o menor A.A.S. e o apelado para matar Edvaldo, o que descaracteriza o homicídio privilegiado. Requer a cassação da decisão recorrida.

Assevera o segundo apelante, em razões de fls. 281/289-TJ, preliminarmente, nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, uma vez não ter sido formulado quesito obrigatório, correspondente a uma das teses sustentadas em plenário, qual seja, a do erro de proibição indireto, inserido no art. 21 do Código Penal, nulidade esta argüida oportunamente, consoante se vê da ata de julgamento em plenário de fls. 262/263-TJ.

Afirma que, ao contrário do alegado pelo Magistrado *a quo*, a tese defensiva não consistiu no erro de proibição direto, e sim, no indireto.

No mérito, sustenta ter sido a decisão dos Jurados manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez não haver o Conselho acatado a tese de negativa de autoria, devidamente comprovada pela prova testemunhal. Pugna, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, pela cassação do veredicto.

Há contra-razões recursais, gizando o acerto do provimento jurisdicional hostilizado.

A Procuradoria de Justiça opinou, em parecer de fls. 318/325-TJ, pela rejeição da preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos.

Conheço de ambos os apelos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da denúncia que a vítima, ao dirigir-se para um baile e encontrando o menor A.A.S., tomou-lhe emprestada, sem seu consentimento, uma jaqueta, como era seu costume fazer.

Consta, ainda, que a sogra do denunciado J. - este com diversas passagens pela Delegacia de Menores - constantemente lhe cobrava uma atitude para pôr fim aos empréstimos compulsórios de Edvaldo.

Narra referida peça que "*na volta do baile, perto de 3:00h Edvaldo topou com Lequinho e com os Denunciados, respectivamente, 'cunhado', conhecido e mãe do menor, que lhe exigiram a devolução da jaqueta. Edvaldo respondeu que só devolveria no dia seguinte.*

A discussão começou, envolvendo os cinco.

A Denunciada, num prenúncio fúnebre, disse para Edvaldo: 'nunca mais você irá tomar nada de meu filho' e, fazendo coro com o Denunciado Milton, que se diz cunhado de J., incentivaram-no a agir.

Edvaldo iniciou uma retirada mas nesse momento o Denunciado J. pegou um revólver, passado pelo Denunciado Milton, e fez cinco disparos contra Edvaldo, sendo o último na cabeça (sic)".

A materialidade restou devidamente positivada pelo *acd* de fls.18/22-TJ, auto de apreensão de fls. 24-TJ e laudo técnico de balística e de eficiência da arma, de fls. 56/58-TJ.

1. Recurso de J.E.S.

Inicialmente analiso o recurso interposto por J., por conter matéria prejudicial.

Argúi o acusado, preliminarmente, nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, uma vez não ter sido formulado pelo MM. Juiz quesito obrigatório, correspondente a uma das teses sustentadas em plenário pela defesa, qual seja, a do erro de proibição indireto, nulidade esta argüida oportunamente.

Conforme se vê da ata de julgamento de fls. 262/163-TJ, "a defesa apresentou a tese do erro de proibição indireto, previsto no artigo 21 do CP, alegando que o réu não tinha conhecimento dos requisitos que caracterizam a legítima defesa, supondo ter agido em legítima defesa ao atirar contra a vítima", tendo sido indeferida a formulação dos quesitos correspondentes, por entender o MM. Juiz que, em matéria de crime contra a vida, tal tese não poderia ser quesitada.

Como se sabe, o erro de proibição, ou erro sobre a ilicitude do fato, ocorre quando o agente atua convencido de que seu comportamento é lícito, não por desconhecimento da lei, pois este conhecimento é presumido, mas por não ter tido a possibilidade de conhecer a ilicitude de sua conduta.

Embora atue com dolo, não possui a *potencial* consciência da ilicitude do fato, ou seja, sabe o que faz, quer o que faz, mas desconhece o caráter proibido do seu agir, por não ter tido condições de perceber essa ilicitude.

Age com dolo, mas, faltando-lhe a potencial consciência da ilicitude, por erro invencível (inevitável), sua conduta não poderá ser considerada reprovável e culpável, não se podendo falar em punição.

Sendo vencível (evitável) o erro, aperfeiçoa-se a culpabilidade por delito doloso, impondo-se, porém, a redução da pena em função do menor grau de reprovabilidade.

Não se confunde o erro sobre a ilicitude com o desconhecimento da lei, uma vez que este é inescusável, não excluindo a culpabilidade, constituindo mera circunstância atenuante de pena.

Divide-se o erro de proibição em direto, que incide sobre a norma proibitiva, e indireto, que versa sobre a existência ou sobre os exatos limites de uma causa de exclusão do injusto.

Conforme leciona FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, o erro de

proibição indireto consiste no equívoco sobre a existência ou limites de uma causa de justificação. O agente "*sabe que pratica um fato proibido, mas supõe, por erro inevitável, que milita a seu favor uma norma permissiva*" (in O Erro no Direito Penal, 1977, p. 101).

E, ainda, consoante lição de Tereza Serra, no erro de proibição indireto:

"*o agente conhecendo embora o desvalor jurídico que implica o preenchimento do tipo, erra sobre a intervenção de uma norma permissiva. Trata-se, neste caso, de um erro de proibição indireto, na medida em que o agente não pensa, sem mais, que o fato é lícito. Ele pensa, isso sim, que o fato é lícito em virtude de estar ao abrigo de uma causa de justificação que, no caso, pode não ser reconhecida pela ordem jurídica (erro sobre a existência de uma causa de justificação) ou, sendo-o, a conduta está abrangida pelos limites da norma permissiva (erro sobre os limites de uma causa de justificação)*" (*in* ADRIANO MARREY, *Teoria e Prática do Júri*, 5ª ed., p. 341).

Tanto no erro de proibição direto, quanto no indireto, o dolo está presente, inexistindo, porém, consciência da ilicitude, por não ter tido o agente a possibilidade de conhecer essa ilicitude. Falta, em ambas as situações, a potencial consciência da antijuridicidade. Em ambos, inevitável o erro, ausente se apresenta a culpabilidade e, portanto, a punibilidade. Evitável o erro, pune-se o agente por crime doloso, mas com pena especialmente diminuída, em face da menor culpabilidade.

Com essas considerações, vê-se que a parte, validamente, poderá alegar o erro de proibição, direto ou indireto, como tese de defesa, seja perante o Júri, seja perante o juiz singular, seja com o objetivo de alcançar uma absolvição por ausência de culpabilidade, em face da ocorrência de erro invencível, seja para obter diminuição de pena, em virtude de erro vencível.

Apresentada, perante o Júri, qualquer dessas teses, não poderia o Juiz deixar de formular os quesitos respectivos, nem a pretexto de ser defesa técnica, complexa, que traria perplexidade ao Conselho de Sentença, nem ao fundamento de não se aplicar em sede de crimes contra a vida, sob pena de flagrante cerceamento de defesa.

Isto, porém, desde que a defesa apresente, de forma inequívoca, fatos de que se possa inferir a existência do erro de proibição, direto ou indireto.

Os jurados são juízes de fato. Eles respondem a quesitos sobre fatos, e não sobre questões de direito.

Dessa forma, para a formulação de quesitos envolvendo erro de proibição, é indispensável que a defesa apresente fatos de que se possa concluir a respeito da existência do erro sobre a ilicitude do fato, real e potencial, e sobre o caráter invencível ou vencível desse erro, devendo os quesitos, de forma clara e transparente, versar sobre esses fatos.

No caso de erro de proibição indireto, por supor o agente que, agindo como agiu, estaria acobertado pela excludente da legítima defesa, teria a defesa que descrever e se apoiar em fatos de que se pudesse inferir a existência, por erro inevitável ou evitável, dessa suposição e, ainda, de que não tivera possibilidade de conhecer a ilicitude da sua conduta.

Somente assim é que o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri estaria obrigado a formular os quesitos referentes a essa causa de exclusão de culpabilidade, neles mencionando os fatos alegados, para que os jurados pudessem sobre eles decidir.

Não será a simples alegação, genérica e vaga, a respeito da incidência em favor do réu do erro de proibição, sem respaldo em fatos de que se possa isso inferir, que estará a obrigar o juiz à formulação dos quesitos a respeito dessa excludente de culpabilidade.

No caso em apreço, não há nos autos qualquer passagem que permita vislumbrar a descrição de fatos pela defesa, que possibilite concluir sobre o alegado erro de proibição. Nem nas alegações finais, nem na ata de julgamento, nem nas razões recursais. Apenas vagas referências doutrinárias sobre a questão e nenhuma descrição fática a possibilitar sequer a formulação de quesitos para a submissão aos jurados.

Não vejo, assim, *data venia*, o alegado cerceamento de defesa.

Não bastasse esse ponto para a rejeição da preliminar, é de se observar que consta da ata de julgamento de fls. 262/263 que o MM. Juiz, acatando pedido formulado pelo Promotor de Justiça, decidiu não submeter à apreciação do Conselho de Sentença a tese defensiva relativa ao erro de proibição. A defesa, no entanto, quedou-se inerte, deixando de fazer qualquer protesto.

Aceitou passivamente a decisão judicial, concordando implicitamente com ela, tornando, em conseqüência, até mesmo, preclusa a matéria.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

Postas estas considerações, cumpre analisar se a ausência do quesito relativo à mencionada tese tem o condão de anular o julgamento.

Alega o recorrente ter incorrido em erro de proibição indireto, pois acreditou ser legítima sua ação, em face da ameaça de agressão futura feita pela vítima, pessoa temida por todos.

Assevera ter conhecimento da ilicitude de sua conduta, qual seja, matar. Entretanto, acreditava ser permitido seu comportamento, pois supunha agir em legítima defesa, incidindo em erro quanto aos requisitos legais e limites dessa excludente.

Conforme consta da ata da sessão de julgamento, de fls. 262/265-TJ, o Promotor colocou-se contra a votação da tese, por entender que se trata de matéria técnica, complexa, que

traria perplexidade ao Conselho de Sentença.

O MM. Juiz-Presidente, ao argumento de que em sede de crime contra a vida tal tese não pode ser quesitada, deixou de submetê-la à apreciação do Conselho de Sentença.

Como bem acentuou a douta Procuradoria de Justiça, equivocou-se "*o Promotor ao entender que uma tese de defesa não poderia ser submetida ao Júri por envolver matéria técnica - já que às partes compete traduzir a linguagem técnica ao Conselho de Sentença, de modo que seus integrantes possam deslindar os fatos através de respostas a quesitos adequadamente lavrados acerca de qualquer tese juridicamente sustentável*".

Mérito.

No mérito, sustenta o recorrente ser a decisão dos Jurados manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez não haver o Conselho acatado a tese de negativa de autoria, sobejamente comprovada pela prova testemunhal.

Sem razão, contudo.

O acusado confessou extrajudicialmente (fls. 32/33-TJ), na presença de curadora, com riqueza de detalhes, a autoria do delito, esclarecendo que:

"*três meses, salvo engano, antes dos presentes fatos, o declarante foi procurado pela Sra. Oneida, mãe de 'Lequinho', sogra e cunhado do declarante, respectivamente, onde a mesma passou a cobrar do declarante, que o 'Lequinho' havia sido roubado em uma jaqueta de mangas de couro e o resto de 'linho', pelo Edvaldo e, pelo fato do Lequinho sempre andar com o declarante, Oneida estava querendo uma providência do declarante quanto ao fato; que se passaram os dias, quando no dia dos fatos, por volta de 02:30 horas da madrugada, o declarante retornava da discoteca, juntamente com sua irmã Simone e Niltom, este último cunhado do declarante, quando passavam na rua Sacramento, avistou algumas pessoas, dentre a Oneida, Lequinho, além da vítima Edvaldo; que Oneida gritava que o Edvaldo estava querendo fazer 'sacanagem' com o Lequinho, querendo levar a jaqueta dele; que, então, Edvaldo disse que iria buscar um revólver e daria tiros em quatro, 'iria fazer quatro defuntos', nisso o Edvado disse que iria levar a jaqueta e que o declarante 'não era advogado de ninguém', pelo motivo de estar intercedendo a favor de Lequinho; que, no instante em que Edvaldo estava saindo, o cunhado do declarante de nome Nilton, o qual estava armado, passou tal arma para o declarante, visto que achavam que Edvaldo iria atirar, já que havia ameaçado de fazê-lo* (sic) *o declarante, em ato contínuo, pegou a arma, que lhe foi passada por seu cunhado Nilton, desferindo cinco tiros contra o Edvaldo*".

A corroborar a confissão extrajudicial, têm-se os seguintes depoimentos:

"*deparou com seus conhecidos e vizinhos J., A. (Lequinho), Oneida e a vítima dos presentes autos Edvaldo; que essas pessoas estavam discutindo sobre uma jaqueta que o Edvaldo teria tomado de J., e a Oneida mãe do Lequinho estava ameaçando a vítima dizendo: 'que nunca mais você irá tomar qualquer coisa do meu filho'; que neste momento J. efetuou vários disparos de arma de fogo na direção da vítima e o último acertou na cabeça deste (Edvaldo) que caiu no chão agonizando; que, em seguida J., autor dos disparos e mais as pessoas de Oneida e Lequinho fugiram em desabalada carreira*" *(depoimento de Alessandra Pereira dos Santos de fls. 26-TJ).*

"*A depoente foi logo indagando-os quem tinha matado o rapaz que passaram levando na rua, sendo respondido pelo filho da depoente 'Lequinho' que fora ele quem havia matado o homem, ou melhor, iria assumir o crime em favor de seu genro por causa dos filhos menores que ele tem*" *(depoimento de Oneida Amorim da Silva, de fls. 37-TJ).*

Alessandra descreveu, ainda, com detalhes a roupa usada pelos acusados e o menor no dia do crime, sendo sua descrição idêntica àquela fornecida por J., o que vem comprovar a veracidade de suas declarações.

Assim, a retratação efetuada em plenário não deve prevalecer, uma vez que a confissão realizada na fase policial encontra confirmação em outros elementos de prova.

Quanto à incriminação lançada contra A., tudo não passou de uma estratégia engendrada pelos réus, visando à impunidade, fato este confirmado pelo próprio menor, em seu depoimento de fls. 61/62-TJ.

Dessa forma, não se pode dizer que a decisão do Conselho de Sentença, reconhecendo a autoria, tenha afrontado a prova dos autos.

Recurso do Ministério Público.

Quanto ao recurso ministerial, pretende a douta acusação, igualmente, a nulidade do julgamento, ao fundamento de que a decisão dos Jurados, acolhendo a tese de homicídio privilegiado, contrariou a prova dos autos. Segundo o *Parquet*, houve planejamento calmo e refletido para o cometimento do crime.

Razão, porém, não lhe assiste.

No que pertine ao reconhecimento, pelo Conselho de Sentença, do homicídio privilegiado, não se pode dizer, *data venia*, tenha referida decisão contrariado manifestamente a prova produzida.

Consta dos autos que a vítima, além do comportamento abusivo adotado em relação ao menor, no dia dos fatos, ameaçou J., Oneida, Lequinho e Milton, dizendo que iria em casa armar-se e voltaria para matá-los, dizendo, também, que "faria quatro defuntos", acrescentando que não devolveria a jaqueta, pois "estava roubada", conforme esclarece o acusado em seu interrogatório de fls. 32-TJ.

Nesse sentido, também, declara A.A., em seu depoimento de fls. 60/61-TJ:

"*que se encontraram com a vítima, na Rua São Sebastião, onde o informante pediu-lhe sua jaqueta de volta, mas este dizia que estava roubada e mais, que iria até sua residência apanhar seu revólver, municiado com quatro cartuchos, podendo matar os quatro*".

Vê-se, portanto, que a decisão do Júri, ao reconhecer ter o réu agido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, tem apoio na prova dos autos.

Assim, presentes os elementos do homicídio privilegiado, ou seja, a injusta provocação da vítima, que por certo desencadeou um estado emocional intenso no réu, e tendo em vista sua reação imediata, não se pode dizer que a decisão dos Jurados, acatando referida tese, tenha, neste particular, contrariado a evidência dos autos, razão pela qual não há como também, sob este aspecto, cassar a decisão em comento.

Com tais considerações, e acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, nego provimento a ambos os recursos.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - QUESITOS - IRREGULARIDADES - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - CASSAÇÃO

- A gravidade das irregularidades na redação dos quesitos pode anular o julgamento, independentemente de protesto durante o julgamento.

- A jurisprudência dominante é no sentido de que na legítima defesa putativa a "atualidade" é incompatível com a eximente, de forma que apenas o quesito relativo à "iminência" deve ser formulado.

- A ausência de quesito referente ao erro derivado de culpa na legítima defesa putativa não gera nulidade quando não trouxer qualquer prejuízo às partes.

- Na legítima defesa putativa, respondidos afirmativamente todos os quesitos, inclusive os referentes ao uso dos meios necessários e à moderação no uso desses meios, a tese da defesa se completa, restando prejudicado o quesito do excesso culposo. Todavia, se os jurados aceitam o uso dos meios necessários, mas negam seu uso moderado, há necessidade de serem eles indagados sobre o excesso culposo.

- Quem agride não tem como alegar defesa ou homicídio privilegiado.

- Dá-se provimento ao recurso, cassando a decisão hostilizada por frontalmente contrária à prova dos autos, se a alegação da existência de duas teses não convenceu, e a distância entre a prova e a decisão é simplesmente gritante.

- V.v.: - Se, pela prova testemunhal produzida, não se pode afirmar que o Conselho de Sentença tenha decidido manifestamente contrário ao que se quisera demonstrar, nega-se provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão do Júri. *(Des. Kelsen Carneiro)*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 170.708-2/00 - Comarca de Bocaiúva - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Rejeitam-se preliminares e dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES. NO MÉRITO, O RELATOR E O REVISOR DERAM PROVIMENTO PARA MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Marcos Afonso de Souza.

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Bocaiúva-MG, a 08 de julho de 1995, por volta de 05h30m, no bar sito na Rua José Brandão Filho, nº 378, Frederick de Matos Efrahim matou Celso de Morais Ferreira com tiros de revólver e feriu, com murro e coronhadas, Elpídio Fonseca de Andrade.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o julgamento foi anulado. Julgado novamente, foi Frederick dado como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, sendo apenado com um (1) ano e dez (10) meses de detenção, e do art. 129 do mesmo diploma legal, sendo apenado com cinco (5) meses de detenção, totalizando dois (2) anos e três (3) meses de detenção, em regime semi-aberto.

Inconformada, apelou a Justiça Pública, alegando preliminares de nulidade porque não foi incluído no questionário o quesito referente à atualidade da agressão, nem o quesito referente ao erro de fato culposo ("O réu cometeu o crime por erro derivado de culpa?") foi também incluído; e, mais, o quesito nº 3 não mencionou o nome da vítima que estaria prestes a agredir o réu, já que são duas as vítimas, e porque, negado o quesito referente à necessidade dos meios empregados, deveriam os jurados ser indagados sobre o quesito relativo à moderação desses meios.

Como se trata de nulidades absolutas, não vem ao caso indagar se foram elas questionadas, quando do julgamento, conforme jurisprudência que cita.

Por fim, nulidade porque os jurados foram indagados, conforme o quesito nº 8, se "O réu excedeu culposamente os limites desta suposta defesa?", pois que suposta teria sido a agressão, e não a defesa; ademais, deveria o quesito questionar sobre os atos caracterizadores da legítima defesa.

Quanto ao mérito, alegou a apelante que houve erro referente à aplicação da pena, eis que não foi reconhecido o caso do art. 121, § 4º, do Código Penal, pois o réu deixou o local com a vítima agonizando.

Disse a apelante que a lesão corporal também deve ser agravada, em face do disposto no art. 61, inciso II, letra *b*.

Por outro lado, a desclassificação para homicídio culposo é absolutamente contrária à prova dos autos, ainda mais que, quando do 1º julgamento, a tese de legítima defesa putativa já havia sido rejeitada; que as declarações do réu também contrariam a prova dos autos, inda mais que a vítima tentava fugir do réu; que a tese de homicídio culposo é incabível porque, se o réu atacava a vítima, não pode dizer que sua ação se deu por imperícia, negligência ou imprudência.

Contra-razões, às fls. 623-632-TJ, alegando preclusão das preliminares porque não foram alegadas quando do julgamento; disse que, negados os meios necessários, desnecessário é indagar sobre moderação; disse que a atualidade é incompatível com a legítima defesa putativa. Alegou o apelado que a expressão suposta defesa, em lugar de suposta agressão, em nada prejudicou o julgamento.

Quanto ao mérito, disse o apelado que a apenação se deu de forma correta, pois os fatos anteriores praticados pelo apelado foram de pequena monta e, ademais, a decisão não foi contrária à prova dos autos - é que a testemunha Ivan Marques depôs em sentido contrário, havendo, assim, duplicidade de prova e opção dos jurados por uma das versões, dentro de sua liberdade de julgar.

Emitindo parecer às fls. 637-645-TJ, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo acolhimento das preliminares, especialmente pela ausência de quesito sobre a atualidade

da agressão, pela ausência de quesito relativo ao erro derivado de culpa, pela não-votação do quesito do uso moderado dos meios de repulsa, ante a negativa do quesito referente aos meios necessários, além de erro no quesito, quando se afirma a "suposta defesa".

Quanto ao mérito, alegou também que a decisão foi contrária à prova dos autos.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

A questão atinente à preclusão recebe do excelso Supremo Tribunal entendimento de que a gravidade das irregularidades na redação dos quesitos pode anular o julgamento, independentemente de protesto durante o julgamento.

Examinarei as preliminares.

Entende a jurisprudência, por sua corrente majoritária, que é incabível a apreciação da "atualidade da agressão" na legítima defesa putativa, o que não deixa de ser lógico e natural, pois, se atualidade houvesse, o caso seria de legítima defesa real, e não, putativa; afinal, o que está acontecendo não está para acontecer.

MARCOS ELIAS DE FREITAS BARBOSA, em "Regras e Quesitos do Júri ante o Código Penal de 1984" *Revista dos Tribunais,* ano 78, novembro de 1989, v. 649, à p. 238, anotou:

"Nota: 1. A jurisprudência dominante é no sentido de que, na legítima defesa putativa, a atualidade é incompatível com a eximente, devendo-se formular apenas o quesito pertinente à iminência".

GERALDO HAMILTON DE MENEZES, em *Roteiro Prático do Júri,* Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1993, 3ª edição, p. 99 e 100, disse que: "A jurisprudência dominante é no sentido de que, na legítima defesa putativa, a 'atualidade' é incompatível com a eximente, de forma que apenas o quesito relativo à 'iminência' deve ser formulado".

Rejeito essa preliminar.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Peço vista.

Súmula - O RELATOR E O REVISOR REJEITARAM A PRIMEIRA PRELIMINAR. PEDIU VISTA O DES. VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Marcos Afonso de Souza.

O Sr. Presidente (*Des. Odilon Ferreira*) - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 29/08/00, a pedido do Des. Vogal, após votarem Relator e Revisor rejeitando a primeira preliminar.

Com a palavra o Des. Kelsen Carneiro.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Pedi vista dos autos para reexaminar a questão pertinente à compatibilidade da atualidade da agressão, tratando-se de legítima defesa putativa.

Sempre mantive ponto de vista consentâneo com a doutrina e jurisprudência e no sentido de ser perguntado, no caso, apenas sobre a iminência, desconsiderando a presumível agressão injusta atual.

Reexaminei a matéria, dada a preliminar levantada pelo Promotor de Justiça, não mudei meu ponto de vista e, acompanhando o eminente Relator, rejeito a preliminar, dizendo que há, sim, incompatibilidade entre a legítima defesa putativa e a pergunta relativa à atualidade da agressão.

É o meu voto, rejeitando a preliminar.

O Sr. Des. Gomes Lima - A ausência de quesito referente ao erro derivado de culpa não trouxe qualquer prejuízo às partes.

Sabe-se que nem todos os autores relacionam esse quesito na legítima defesa putativa, como, por exemplo: MARCOS ELIAS DE FREITAS BARBOSA, obra citada, p. 238; GERALDO HAMILTON DE MENEZES, obra citada, p. 99; JOSÉ RUY BORGES PEREIRA, em *O Plenário do Júri*, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, 1ª edição, p. 100.

Observe-se que, ainda que a inclusão desse quesito fosse obrigatória, não seria ele votado porque, reconhecendo os jurados que o réu excedeu culposamente os limites da defesa, o quesito do erro derivado da culpa estaria prejudicado, o que demonstra, à saciedade, a ausência de qualquer prejuízo.

HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, em *Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento*, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, 9ª edição, à p. 239, ensina que: "A votação do quesito sobre o erro de fato culposo é condicionada à negação da legítima defesa putativa, inclusive no tocante ao excesso culposo; se afirmado este, fica encerrada a votação da seriação dos quesitos, pois o resultado, que poderia ser apresentado pela afirmação do quesito de fato culposo, foi objetivamente atingido (aplicação de pena correspondente ao fato, se punível como culposo)".

Rejeito esta preliminar.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - Sobre a não-indagação aos jurados a respeito da moderação, há que se convir em que há forte corrente jurisprudencial no sentido de que: "... a jurisprudência mais recente e numerosa tem recomendado a formulação de um quesito único a respeito dos meios necessários à defesa e da moderação do seu uso. O

entendimento mais aceito é que os meios necessários à defesa e uso moderado de meios de defesa são expressões que exprimem o mesmo sentido" - TJSP, Primeira Câmara, *HC* nº 105.269 - Rel. Octácio Reys, *apud* Hermínio Alberto Marques Porto, obra citada, p. 228 e 229.

O fato de o excesso de defesa poder ocorrer quando o agente usa de meios necessários imoderadamente ou quando usa de meios não necessários levou o Juiz-Presidente a colocar no questionário ambas as indagações.

Ora, é sabido que, na legítima defesa putativa, respondidos afirmativamente todos os quesitos, inclusive os referentes ao uso dos meios necessários e à moderação no uso desses meios, a tese da defesa se completa, restando prejudicado o quesito do excesso culposo.

Entretanto, se os jurados aceitam o uso dos meios necessários, mas negam seu uso moderado, há necessidade de serem eles indagados sobre o excesso culposo.

Por último, se os jurados, desde logo, negam o uso dos meios necessários, o quesito referente à moderação fica prejudicado, passando-se à indagação sobre o excesso culposo, exatamente como se deu no caso dos autos.

É de HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, em obra citada, à p. 239, a lição de que: "A votação do quesito do excesso culposo é condicionada ao repúdio, após aceitos os quesitos iniciais da seriação, da moderação *ou* da necessidade (se em quesitos diferentes), ou de ambos, se indagadas em quesito único, de sentido englobador" (grifo meu).

Rejeito esta preliminar.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - Por último, a alegada nulidade, porque o quesito nº 8 foi redigido incorretamente, da seguinte maneira: "O réu excedeu culposamente os limites desta *suposta defesa*?" (grifei), não procede. Consultem-se MARCOS ELIAS DE FREITAS BARBOSA e GERALDO HAMILTON DE MENEZES em suas obras citadas, às páginas 238 e 99, respectivamente, e se verá que as redações lá existentes são as mesmas que se vêem nos autos.

Rejeito essa preliminar.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - Mostra o exame do mérito que a prova testemunhal é no sentido de que o apelado saiu, por volta de 05h30m, de sua casa e, armado com um revólver, se assentou a uma mesa, no exterior do bar sito na Rua José Brandão Filho, nº 378,

pedindo uma cerveja. Sem que a vítima, pessoa humilde, lhe tivesse dirigido a palavra, sem qualquer motivo, deu-lhe o apelado o prazo de cinco (5) minutos para que ela se retirasse do local. A vítima, talvez por ser humilde e por sua simplicidade, obedeceu, temendo ser presa se de lá não saísse.

Observe-se que o apelado não é policial e, mesmo que o fosse, não poderia agir daquela forma.

Isto foi o bastante para que o apelado sacasse o revólver e corresse para atingir a vítima, que, para se defender, procurava correr ao redor de um veículo. Condoído com essa situação, a vítima Elpídio intercedeu em favor de Celso e foi agredido com um murro e com coronhadas.

Logo após, Celso foi atingido sem que tivesse feito qualquer gesto de agressão contra o apelado.

Ora, este quadro fático mostra que legítima defesa real não existiu, o mesmo acontecendo com legítima defesa putativa, pois a vítima sequer esboçou reação contra a agressão que sofria; limitou-se a correr.

Quem agride não tem como alegar defesa ou homicídio privilegiado.

Tenho a decisão hostilizada por frontalmente contrária à prova dos autos, e a alegação da existência de duas (2) teses não convence, e a distância entre a prova e a decisão é simplesmente gritante.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, casso a decisão hostilizada e determino que Frederick de Matos Efrahim seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Custas, *ex lege*, ao final.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Os Srs. Jurados de Bocaiúva reconheceram que o réu, ora apelado, excedeu culposamente no uso dos meios necessários para repelir suposta e injusta agressão.

Pela prova testemunhal produzida, não se pode afirmar, *data venia*, tenha o Conselho de Sentença decidido manifestamente contrário ao que se quisera demonstrar.

Temos reiteradamente decidido, inclusive, tal como já aconteceu agora há pouco, nesta assentada, que contrária à prova é aquela decisão "absurda, chocante e aberrante de qualquer elemento de convicção, colhido no decorrer do inquérito e da instrução ou nos debates em Plenário".

Não é o caso destes autos no meu modo de entender, valendo lembrar que esta Terceira Câmara, anteriormente, sendo Relator também o Des. Gomes Lima, anulou por unanimidade um primeiro julgamento a que fora submetido o réu pela ocorrência de cerceamento de defesa, concernente à não-formulação de quesito referente à tese da legítima defesa putativa,

acolhida agora no segundo julgamento, mas com o excesso já referido.

Pedindo vênia ao eminente Relator e ao Revisor, estou, rejeitadas as preliminares, negando provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão do Júri.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NO MÉRITO, O RELATOR E O REVISOR DERAM PROVIMENTO PARA MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - AGENTE ENFERMEIRO - VÍTIMA PACIENTE DE HOSPITAL - EXAME DE DNA - REALIZAÇÃO EM OUTRO ESTADO - IRRELEVÂNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - COLABORAÇÃO PARA ELUCIDAÇÃO DOS FATOS - ATENUANTE INOMINADA - INEXISTÊNCIA - ART. 224 DO CP - INFLUÊNCIA NA DOSIMETRIA DA PENA - AUSÊNCIA - FIXAÇÃO DA REPRIMENDA

- O agente que, valendo-se de sua condição de enfermeiro, retira a vítima do local onde se encontrava recuperando, no hospital, e nela aplica uma injeção, que a faz perder os sentidos, mantendo com ela, a seguir, conjunção carnal, comete crime de estupro, com violência presumida, devendo ser incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, alínea *c*, do Código Penal.

- Em processo por crime de estupro, a realização do exame de DNA, em outro Estado, para constatar que o esperma encontrado na roupa da vítima era do acusado, não enseja a nulidade da sentença condenatória, se o referido exame foi feito no Centro de Investigações de Crimes Sexuais da Universidade de Mogi das Cruzes (SP), por sugestão do próprio Instituto de Criminalística, eis que naquele órgão as análises técnicas estão mais avançadas para a realização do exame, tendo-se em vista ainda que, em Belo Horizonte, na época, não se realizava tal exame, utilizando-se esperma como matéria-prima.

- O réu que tenta influenciar seus colegas de trabalho, pedindo-lhes que mintam, com o intuito de acobertar seus atos, não faz jus a ver reconhecida em seu favor a atenuante inominada relativa à disposição de colaborar com a elucidação dos fatos.

- A circunstância narrada no art. 224 do Código Penal não constitui agravante, sendo causa de presunção de violência, pelo que não influi diretamente na dosimetria da pena.

- Não obstante seja o réu primário e sem antecedentes desabonadores, mas sendo intensa sua culpabilidade e extremamente reprovável a sua conduta, por valer-se da condição de enfermeiro do hospital para praticar crime de estupro, tendo ele agido de forma ardilosa, dissimulada, para cometer o delito, correta é a pena fixada no patamar de oito anos de reclusão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 175.248-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Penal - Estupro - Violência presumida - Agente que, valendo-se de sua condição de enfermeiro, retira a vítima do local onde se encontrava recuperando no hospital e nela aplica uma injeção que a faz perder os sentidos, mantendo, a seguir, conjunção carnal - Prova testemunhal e pericial - Exame de DNA que constatou, com 99,99% de certeza, ser do acusado o esperma encontrado na roupa íntima da vítima - Validade - Realização em outro Estado - Irrelevância - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Jefferson Jorge de Oliveira.

O Sr. Des. Guido de Andrade - Sandro Rizieri Garcia, qualificado nos autos, foi condenado a oito anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 213, c/c os 224, alínea *c*, e 225, § 1°, inciso I, do Código Penal, por ter, no dia 06/01/98, no Hospital João XXIII, nesta Capital, mantido relações sexuais com J.A.R., que se encontrava internada naquele nosocômio, isso após, valendo-se de sua condição de enfermeiro, ter retirado a vítima do local onde se encontrava repousando e nela aplicado uma injeção que a fez perder os sentidos.

Inconformado com sua condenação, o réu apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a violação do seu direito de defesa, uma vez que o exame pericial foi realizado por uma faculdade de outro Estado, por profissionais de pouco renome na área, que remeteram ao Juízo apenas o laudo pericial, desacompanhado das lâminas e do resto do material analisado. Sustenta, ainda em sede de preliminar, que as provas que o incriminam foram produzidas sem a observância do princípio do contraditório, motivo pelo qual requer a anulação do processo desde a fase de produção de provas. No mérito, afirma que as provas

constantes dos autos são insuficientes para lastrear uma condenação e que colaborou como pôde para apuração dos fatos; daí por que, caso seja mantida a condenação, requer o reconhecimento de tal circunstância atenuante inominada. Aduz, a final, que, "se considerar que a agravante da letra *c* do artigo 244 do CP esteja presente no caso em exame, estaremos diante do *bis in idem*. Pois que a impossibilidade de defesa da vítima já é subentendida no tipo penal capitulado no artigo 213 do CP" (fls. 270).

O recurso foi contra-arrazoado e a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 281/286, da lavra do Dr. Cláudio Fleury Barcellos, opinou pelo seu improvimento.

É o relatório.

Conheço da apelação, atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

De início, registro que o apelante alega a nulidade da sentença de fls. 244/257, bem como a inobservância do princípio do contraditório na instrução, sem apontar onde residiria a referida nulidade ou em que consistiria a ofensa ao referido princípio.

As alegações referentes ao exame de DNA - no sentido de que este foi realizado em outro Estado por profissionais desconhecidos, que não remeteram ao Juízo as lâminas e o material analisado - foram fundamentadamente afastadas pela sentença hostilizada, que não está a padecer, portanto, de nenhum vício.

Aliás, ao repelir tais alegações, agiu com inegável acerto o MM. Juiz de primeiro grau. O exame de DNA foi feito no Centro de Investigações de Crimes Sexuais da Universidade de Mogi das Cruzes, no Estado de São Paulo, tendo em vista que em Belo Horizonte, naquela época, não se realizava exame de DNA, utilizando-se esperma como matéria-base, isso segundo a certidão de fls. 185-v., tendo o exame sido feito naquele Estado por sugestão do próprio Chefe da Divisão de Laboratório do Instituto de Criminalística de Belo Horizonte, uma vez que naquele órgão "as análises técnicas estão mais avançadas para a realização do exame", conforme atesta a certidão de fls. 231-v.

Despropositada, outrossim, a pretensão do apelante no sentido de que fossem juntados aos autos as lâminas e o material analisado pela perícia. Não só em razão das óbvias dificuldades para que assim se procedesse, mas também porque tal procedimento em nada contribuiria para a apuração dos fatos.

Passo ao exame do mérito.

Consta dos autos que, no dia 06/01/98, as menores J.A.R. e A.P.G. deram entrada no Hospital João XXIII com sintomas de intoxicação. Haviam tentado suicídio ingerindo uma alta dose do remédio Gardenal. Após serem medicadas e enquanto estavam repousando, o ora apelante, que trabalhava como enfermeiro naquele hospital, retirou J. da maca em que se encontrava, colocou-a em uma cadeira de rodas e,

com o pretexto de levá-la ao banheiro, retirou-a do local. Tal fato foi admitido pelo próprio apelante em seu interrogatório judicial, à fls. 83.

A vítima, por sua vez, também em Juízo, narrou o que ocorreu a partir desse momento, quando esteve sozinha na companhia do recorrente, *in verbis*:

"que estava a declarante no quarto junto com sua amiga de nome A.P.G., quando chegou o acusado dizendo que iria retirar a declarante para aplicar-lhe uma injeção; que a declarante foi colocada pelo acusado numa cadeira de rodas, sendo que, no trajeto até a sala onde a injeção seria aplicada, o elevador apresentou problemas, recordando-se a declarante de que, quando se encontrava já no interior do elevador, a porta do mesmo não abriu normalmente, tendo o acusado procedido a abertura através de força física; que, após retirar a declarante do elevador, o acusado dirigiu-se a uma sala, retirando de lá uma injeção, que aplicou em seguida na declarante; que logo após a aplicação da injeção, a declarante perdeu os sentidos" (fls. 142).

J., então, desapareceu, sendo encontrada horas depois, dentro de um elevador no subsolo do hospital, inconsciente e com manchas de sangue em seu *short*, comprovando-se, mais tarde, ter sido submetida à conjunção carnal enquanto esteve desacordada.

João Lúcio dos Santos Neto, funcionário da segurança do Hospital João XXIII, narrou, às fls. 34/35, o desaparecimento da vítima e as circunstâncias em que o ora apelante foi encontrado momentos depois:

"que por volta das 01:30h foi acionado pela chefe da equipe médica Dra. Sandra tendo esta se dirigido a portaria onde se encontrava o declarante perguntando-lhe se havia visto o enfermeiro Sandro saindo com uma paciente que encontrava-se numa cadeira de rodas; que o declarante disse à referida médica que não tinha visto o enfermeiro sair com nenhuma paciente por aquela portaria; que naquele momento a médica pediu-lhe que encontrasse os dois, oportunidade em que o declarante juntamente com os companheiros de trabalho Rogério e Ronaldo saíram a procura do enfermeiro e da paciente, oportunidade em que este foi o último a ser visto com a paciente; que achou a médica tranqüila uma vez que é normal pacientes se perderem dentro do hospital; que procuraram por todo o hospital e não encontraram a paciente vindo a encontrar posteriormente somente o enfermeiro Sandro voltando para o setor, oportunidade em que o declarante percebeu que Sandro estava bastante suado e molhado e que ao passar por ele, Sandro disse: 'Fala que eu estava tomando banho'; que no momento em que encontraram o enfermeiro, este estava vestido uma camisa branca que não era a mesma do início do plantão, ou seja, uma de cor verde e apresentava sinais de nervosismo e ansiedade".

A conjunção carnal foi comprovada pelos documentos de fls. 13 e 29.

A enfermeira Sandra de Souza Silveira, em Juízo, esclareceu que "quando foi J. encontrada depois estava nas condições já descritas e, de fato, no dorso de sua mão em cima da veia, havia marca de injeção" (fls. 117).

A testemunha Ronaldo Vieira do Nascimento, perante a autoridade policial, afirmou:

"que depois de passado algum tempo e a vítima foi medicada e examinada o enfermeiro Sandro chegou perto do declarante e disse: 'Eu transei com ela e quando ela sentiu orgasmo ela desmaiou'; que o declarante perguntou a Sandro se ele havia contado isso para outras pessoas (...)" (fls. 33).

Rogério Otávio, outro funcionário da segurança do hospital, disse:

"que ficou no corredor junto com os demais vigilantes, sendo que passados alguns minutos foi tomar café na portaria, quando encontrou com o enfermeiro Sandro, tendo chegado perto de depoente e dito assim: 'me ajude pelo amor de Deus, me livre desta, fala que me viu no vestiário tomando banho'; que o depoente falou para ele que não podia mentir e que ele, Sandro, tinha que assumir seus atos: que Sandro disse assim: 'eu pratiquei sexo com a moça e ela apagou'" (fls. 47-v.).

Como se vê, o exame de DNA - que, com 99,9964% de certeza, apontou ser do ora apelante o esperma encontrado na calcinha da vítima - é apenas um coroamento das fortes provas testemunhais e periciais anteriormente realizadas.

A alegação de que faz jus a ver reconhecida a seu favor atenuante inominada, pelo fato de ter sempre colaborado com a instrução criminal, não procede. O que se viu, pela leitura de alguns dos depoimentos acima transcritos, foi que o apelante tentou influenciar seus colegas de trabalho, pedindo-lhes que mentissem com o intuito de acobertar seus atos, o que, *data venia*, não demonstra sua alegada disposição de colaborar para a elucidação dos fatos...

Finalmente, a assertiva de que, a "se considerar que a agravante da letra *c* do artigo 244 do CP esteja presente no caso em exame, estaremos diante do *bis in idem*, pois que a impossibilidade de defesa da vítima já é subentendida no tipo penal capitulado no artigo 213 do CP" (*verbis*, fls. 270), não faz sequer sentido, mesmo quando se leva em conta que o artigo referido é, na verdade, o 224. Isto porque a circunstância ali narrada simplesmente não constitui agravante, sendo causa de presunção de violência, decorrente da impossibilidade de resistência da vítima (a qual, *in casu*, estava dopada), que não influi, pelo menos diretamente, na dosimetria da pena do acusado.

A pena, a seu turno, foi corretamente fixada no patamar de oito anos de reclusão, não obstante seja o réu primário e sem antecedentes desabonadores. É que sua culpabilidade é intensa, sendo extremamente reprovável a sua conduta, pois valeu-se de sua condição

de enfermeiro do hospital para praticar o ato. Agiu de forma ardilosa, dissimulada e inconseqüente ao retirar a vítima da sala na qual esta se encontrava sob observação para supostamente levá-la ao banheiro ou nela aplicar uma injeção que auxiliaria na sua recuperação. Tais fatos, levados em conta na sentença, justificam, a meu ver, a fixação da pena em oito anos de reclusão.

Acertada, outrossim, a estipulação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, tendo em vista a recente orientação jurisprudencial no sentido da não-inclusão do delito de estupro, em sua forma simples - sem lesão grave ou morte -, no rol dos crimes hediondos.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

-:::-

CONTRABANDO OU DESCAMINHO - CONEXÃO COM OUTROS DELITOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PROCESSO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

- Compete à Justiça Federal o julgamento de processo por contrabando ou descaminho, mesmo nos casos em que houver conexão com outros delitos de competência da Justiça estadual.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 180.688-4/00 - Comarca de Almenara - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Contrabando ou descaminho - Nulidade processual - Incompetência da Justiça estadual - Processo de competência da Justiça Federal. - Compete à Justiça Federal o julgamento de processo por contrabando ou descaminho, mesmo nos casos em que houver conexão com outros delitos de competência da Justiça estadual.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DETERMINANDO O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2000. - *Roney Oliveira - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

Cuida-se de ação penal proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais contra Gilbeci Alves Veneno, pela prática de tráfico de entorpecentes e descaminho ou contrabando de cigarros.

Na sentença de fls. 119/122-TJ, julgou-se parcialmente procedente a denúncia, condenando-se o réu, por infração do art. 334, § 1º, *c*, do CP, a 02 anos e 10 meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

Inconformado, apela o réu pugnando por sua absolvição ou, pelo menos, pela desclassificação do fato do art. 334, *c*, do CPB, para o do ilícito fiscal.

Em suas contra-razões, alega o Ministério Público, em preliminar, a existência de nulidade absoluta pela incompetência do Juízo estadual para julgar o presente caso.

Assiste-lhe razão.

De fato, dentre os crimes pelos quais foi denunciado o réu está o de contrabando ou descaminho, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal de primeira instância.

Trata-se de matéria já pacificada pela Súmula nº 151 do egrégio STJ, que diz:

"A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens".

No caso em tela, mesmo tendo o réu sido processado por outros delitos de competência da Justiça estadual, além do contrabando ou descaminho, permanece a competência para julgamento da Justiça Federal, conforme já decidiu o egrégio STJ nos seguintes acórdãos:

"Entorpecente - Tráfico interno de cocaína e contrabando de armas e munições de procedência estrangeira - Crimes conexos - Competência - Julgamento afeto à Justiça Federal (STJ)" (*RT*, 710/354).

"Contrabando - Competência - Momento consumativo do delito no ato da chegada da mercadoria no território nacional - Desnecessidade do transporte para o local a que era destinada - Processo e julgamento, portanto, afeto ao Juízo Federal daquele local onde inteirada a mercadoria - Declarações de votos vencedor e vencido (STJ)" (*RT*, 706/368).

Nulo, portanto, o presente processo.

Pelo exposto, de ofício, acolho a preliminar das contra-razões e do parecer da PGJ, decretando a nulidade da sentença por incompetência absoluta da Justiça estadual para processar e julgar o crime de contrabando ou descaminho,

devendo os autos ser remetidos, oportunamente, à Justiça Federal de primeira instância.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DETERMINANDO O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

-:::-

PRONÚNCIA - HOMICÍDIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA OUTRO CRIME DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR - NOVA CAPITULAÇÃO DO FATO - CONDENAÇÃO DO RÉU NA INOVADORA CAPITULAÇÃO - OPORTUNIDADE PARA DEFESA - AUSÊNCIA - ART. 410 DO CPP - INOBSERVÂNCIA - NULIDADE - CRIMES DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - PROVIDÊNCIAS DO ART. 499 DO CPP - IRREGULARIDADE - SANEAMENTO

- Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, comete equívoco o juiz que, ao final da audiência de oitiva de testemunhas, determina a abertura de vista às partes para os fins do art. 499 do CPP, dispositivo que se refere a processo e julgamento de crime de competência de juiz singular. Todavia, tal irregularidade fica sanada, se o Ministério Público e as partes oferecem diretamente suas alegações finais, retomando o procedimento correto a partir do art. 406 do CPP.

- Na fase de pronúncia, é nula a sentença em que o juiz, desclassificando o crime de homicídio para outro de competência do juiz singular, dando nova capitulação ao fato, profere desde logo a sentença definitiva, condenando o réu nessa nova capitulação, sem dar-lhe a oportunidade de defesa prevista no art. 410 do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 182.247-7/00 - Comarca de Prata - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processo penal - Pronúncia - Sentença que desclassifica o crime para outro da competência do juiz singular e condena os denunciados na inovadora capitulação - Inobservância do art. 410 do CPP - Nulidade. - Na fase de pronúncia, é nula a sentença que desclassifica o crime e condena os acusados sem a oportunidade de defesa prevista no artigo 410 do CPP.

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, 14 de novembro de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Marco Aurélio Andriolette, Mauro do Carmo Cavecchia, Osvaldo dos Reis Cavecchia, João Batista de Souza e Fábio Geraldo dos Santos foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 121, § 2°, V; 157, § 2°, I e II; e 288 c/c o artigo 69, todos do CPB.

Encerrada a instrução, o MM. Juiz, na fase de pronúncia, julgou procedente, em parte, a denúncia, afastando os crimes de homicídio e quadrilha e, assumindo a competência para o julgamento do feito, condenou os três primeiros a vinte e cinco anos de reclusão, além de multa, nas iras do artigo 157, § 2°, I e II, e § 3°, do Código Penal.

Inconformados, apelaram todos os sentenciados. Marco Aurélio Andriolette, às fls. 545/547, invoca preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação de seu defensor na fase do artigo 499 do CPP. Mauro do Carmo Cavecchia e Osvaldo dos Reis Cavecchia, a seu turno, (fls. 559/572) também invocam preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, eis que Osvaldo não foi recambiado para Goiânia, onde pretendia ser submetido a reconhecimento pelas vítimas, e de nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 384 do CPP, consistente na recapitulação do fato sem as providências ali prescritas. No mérito, ambos os recursos visam à absolvição por insuficiência de provas.

Em contra-razões (fls. 596/599), o ilustre Promotor de Justiça pugna pela anulação da sentença, proferida sem a observância dos ditames do art. 410 do CPP, tendo a Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 603/605, opinado nesse mesmo sentido.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos.

De início, cumpre observar o equívoco em que laborou o MM. Juiz, ao determinar, ao final da audiência de oitiva de testemunhas (fl. 400), a abertura de vista às partes para os fins do artigo 499 do CPP, pois tal dispositivo é estranho ao procedimento dos crimes da competência do Tribunal do Júri, que era o que regia o feito até o momento da prolação da sentença que procedeu à desclassificação do crime para outro de competência do juiz singular.

Todavia, após tal determinação, o Ministério Público e as partes ofereceram diretamente suas alegações finais, retomando o procedimento correto a partir do artigo 406 do CPP, de forma a sanar aquela irregularidade.

Ofertadas as alegações, o MM. Juiz prolatou a inovadora sentença de fls. 534/538, infeccionada de nulidade, por ofensa ao artigo 410 do CPP,

segundo o qual, operada a desclassificação para crime da competência do juiz singular, deve ser reaberto prazo para a defesa indicar novas testemunhas, após o que estaria autorizada a adoção do rito ordinário a partir do artigo 499.

A condenação constante da própria sentença desclassificatória terminou por atropelar o procedimento legal, que assegura aos réus a oportunidade de se manifestarem sobre a nova capitulação, inclusive arrolando novas testemunhas.

Não há, pois, como negar a ocorrência de cerceamento de defesa, com a conseqüente nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"É nula a decisão em que o juiz, ao fim da instrução, entendendo que o fato criminoso comportaria nova capitulação ou definição jurídica, profere desde logo sentença definitiva, sem observância do disposto no art. 410 do CPP" (TJPR, *RT*, 606/396).

"Tendo sido a figura da tentativa de homicídio desclassificada para o crime de lesão corporal de natureza leve, necessária se faz a reabertura do prazo para defesa, obedecendo-se ao rito processual adequado, de acordo com o disposto no art. 410 do CPP, sob pena de nulidade da sentença, insanável e a ser decretada de ofício" (TJMG, *RT*, 634/325).

No mesmo sentido: *RT*, 595/339, 552/345 e 596/312.

Isto posto, acolhendo o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, anulo a sentença de fls. 534/538, determinando a remessa dos autos à comarca de origem para que outra seja proferida, obediente ao disposto no artigo 410 do Estatuto Processual.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - PENA - REDUÇÃO - RÉU COLABORADOR - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.807/99

- Restando comprovado nos autos ter o apelante contribuído voluntariamente na localização e identificação daquele que lhe vendera a droga, não sofrendo o réu qualquer coação física ou moral para tal colaboração, é de se conceder ao acusado, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.807/99, o benefício da redução da pena, na ausência de norma legal que proíba sua concessão nos delitos elencados na Lei dos Crimes Hediondos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 184.037-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Tráfico de entorpecentes - Redução da pena - Réu colaborador - Aplicação da Lei nº 9.807/99.

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, 26 de dezembro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Marco Aurélio da Paixão, qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com Paulo Roberto Paixão e Daniel de Magalhães Carvalho, como incurso nas sanções do artigo 12, c/c o 18, III, da Lei nº 6.368/76, porque, na manhã do dia 20/09/1999, policiais militares, acionados pelo Copom, dirigiram-se ao Bairro Planalto, nesta Capital, onde apreenderam certa quantidade de *Cannabis sativa lineu*.

Narra a preambular acusatória que, "inquiridos os presentes acerca do encontrado, apurou-se que os dois primeiros denunciados, associados entre si, tinham adquirido a droga, destinando-se ela à mercancia. Em seguida, dirigindo-se à residência do terceiro denunciado, ali apreenderam os milicianos idêntica droga, porém por ele adquirida para seu consumo".

Após regular instrução, veio aos autos a sentença de fls. 126/130-TJ, que condenou os réus Marco Aurélio da Paixão e Daniel de Magalhães Carvalho, este incurso na sanção do art. 16 da Lei nº 6.368/76, às penas de 08 (oito) meses de detenção e 30 (trinta) dias-multa, e aquele na sanção do art. 12 da Lei nº 6.368/76, às penas de 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime integralmente fechado, e 70 (setenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo, e absolveu Paulo Roberto Paixão.

A defesa, manejando recurso próprio, sustenta que a decisão proferida pelo MM. Juiz sentenciante deve ser reformada, mormente no que se refere à aplicação da Lei nº 9.807/99.

Diz ter o apelante colaborado com as investigações que resultaram na prisão de dois traficantes, bem como na apreensão de grande quantidade da erva maldita, tendo-lhe o Juízo *a quo* denegado o benefício ao argumento de que sua colaboração ocorreu após sua prisão.

Ao final, requer a redução máxima da pena em 2/3 (dois terços) ou aquela a critério dos julgadores, nos moldes do art. 14 da Lei nº 9.807/99, tal qual expresso pela defesa, em audiência de instrução, à fl.125-TJ.

Contra-razões de fls.163/164-TJ favoráveis ao deferimento do pedido do réu por ser medida amparada no Direito e na Justiça.

Parecer da digna Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Com razão o apelante.

Creio não ter o MM. Juiz sentenciante decidido com o seu costumeiro acerto, negando ao réu o benefício pretendido ao afirmar que "... quanto ao réu Marco Aurélio, entendo que não faz jus ao benefício do art. 14 da Lei nº 9.807/99, que em seu favor também invoca a defesa, eis que somente depois de preso é que indicou a pessoa que diz ser o fornecedor da droga apreendida consigo, não o fazendo, pois, espontaneamente" (fls.128-TJ), senão vejamos adiante.

Do interrogatório do réu na fase extrajudicial, colhe-se:

"... Que o declarante furtou um cheque na gráfica de seu cunhado há uma semana atrás, e com o dinheiro do cheque, foi para Divinópolis/MG e comprou uma barra de maconha nas mãos de seu cunhado de nome 'Helinho', residente no Bairro Bela Vista ou Boa Vista, não sabendo o endereço completo, a razão de R$170,00 (cento e setenta reais)" (fls. 06-TJ).

Pelo boletim de ocorrência (fls. 13-TJ), apura-se o seguinte histórico:

"... O autor (campo 01), Marco Aurélio Paixão, declarou que em data de 09/09/99, furtou um talão de cheques de seu cunhado do Banco do Brasil, contendo algumas folhas, e que após falsificar a assinatura, trocou-o em um estabelecimento comercial (bar), (um cheque no valor de R$250,00, duzentos e cinquenta reais), procedendo a compra da droga na cidade de Divinópolis, no Bairro Bela Vista, não sabendo o nome da rua. Segundo o autor (01), efetuou a compra em 18/09/99, de seu cunhado conhecido por 'Hélio', no endereço acima descrito".

Ainda, por não bastar e para rechaçar quaisquer dúvidas quanto à colaboração do réu, há a comunicação de serviço (fls. 43-TJ) encaminhada à autoridade policial, na qual se apura que: "... Conforme declarações de Marco Aurélio da Paixão, a droga apreendida com o mesmo, era proveniente de Divinópolis, que tal entorpecente, fora adquirido de Hélio Rodrigues da Silva, vulgo 'Helinho Borracha' residente a rua Piauí, nº 731, bairro Sidil, Divinópolis-MG. Diante de tal fato, diligenciamos até o endereço supra mencionado, juntamente com Marco Aurélio, devidamente escoltado por esta equipe".

"Terminado as buscas, dirigimo-nos a delegacia local, seguindo posteriormente juntamente com Helinho a esta Especializada, onde passamos os

materiais apreendidos e o conduzido a Autoridade Policial".

Assim, ato conseqüente, lavrou-se o auto de prisão em flagrante delito, do qual se colhe o seguinte depoimento prestado pelo detetive Welson Lima Costa (fls. 46/47-TJ):

"... Que, dando continuidade as investigações, baseadas nas informações prestadas por Marco Aurélio da Paixão, no APFD, nº 1.676/99, onde o mesmo informa que 'Helinho' seria o proprietário da droga apreendida em seu poder, devidamente designados pela Autoridade Policial, diligenciaram até a cidade de Divinópolis/MG, onde o mesmo apontou a residência de Hélio; Que, chegando no local Marco Aurélio foi recebido por Hélio adentrando em sua residência devidamente escoltado por dois policiais; Que, Marco Aurélio disse a Hélio que precisava de mais 'bagulho'; Que, Hélio o chamou até um quarto, onde depois de alguns instantes retornaram tendo Hélio pedido a Wanderson que se encontrava no local, que os levasse até Anderson para pegar a encomenda, orientando-o que se Anderson não tivesse, era para ele apanhar a que estava em sua própria casa; Que, Wanderson indagou, 'na minha casa' ao que Hélio respondeu sim, tem um 'bagulho na sua casa'; Que, se dirigiram até a cidade de Belo Horizonte, onde Wanderson os levou até sua casa, buscando no interior da mesma, mais precisamente debaixo da cama, uma sacola plástica, e no seu interior continha três barras e um pacote contendo certa quantidade de substância semelhante a maconha; Que, diante dos fatos conduziram Wanderson e a substância arrecadada a esta Delegacia apresentando-o a Autoridade Policial, que determinou o retorno dos (*sic*) até a cidade de Divinópolis, no intuito de prenderem e conduzirem até esta Especializada a pessoa de Hélio Rodrigues da Silva, proprietário da droga entregue por Wanderson...".

E, finalmente, do relatório apresentado pela autoridade policial à Justiça, para providências cabíveis ao oferecimento da denúncia, constata-se:

"Mister se faz esclarecer, que Marco Aurélio da Paixão tendo conhecimento da Lei 9.807/99 e para se beneficiar da mesma, colaborou sobremaneira para a prisão de Hélio Rodrigues da Silva, real fornecedor da substância arrecadada em seu poder" (fls. 61-TJ).

Por fim, o apelante, em seu interrogatório na fase judicial, de fls. 84-TJ, assim declarou:

"... Que na Delegacia de Polícia, não foi coagido para as declarações que prestou no Auto de Prisão em Flagrante".

Portanto, restou devidamente comprovado nos autos, pelos depoimentos e documentos aqui colocados em destaque, ter o apelante contribuído voluntariamente na localização e identificação daquele que lhe vendera a droga. Em momento algum dos autos provado ficou ter o réu sofrido coação física ou moral.

Em análise ao artigo 14 da Lei nº 9.807/99, extrai-se que, independentemente de qual fase, extrajudicial (indiciado) ou judicial (acusado), deve o

réu colaborar na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, estando na prisão ou fora dela. Para a redução da pena é necessária apenas a colaboração voluntária do indiciado ou acusado, não fazendo exigências quanto aos requisitos subjetivos. Nota-se que o legislador usou a expressão *voluntariamente* intencionalmente , ao contrário de *espontaneamente*. A diferença é fundamental. Aquela ocorre quando certa pessoa age sem coação física ou psicológica, porém incentivada, motivada por outras pessoas, portanto há uma atitude voluntária. Diferentemente, só haverá ato espontâneo se não existir incitação ou qualquer motivação. A pessoa, por si própria, julga conveniente tomar a atitude e a toma.

É verdade que maior mérito haverá na delação espontânea e voluntária, embora a espontaneidade não seja requisito para a concessão da diminuição especial de pena estabelecida pelo citado dispositivo legal. Tal circunstância deverá, sim, ser considerada pelo juiz para fixar o *quantum* de diminuição, em razão da diminuição a que se refere a lei.

Destarte, tendo em vista ter o réu praticado e sido condenado pelo crime de tráfico de drogas, entendo que o benefício do art. 14 da Lei nº 9.807/99, na ausência de norma legal que proíba sua concessão aos delitos elencados na Lei dos Crimes Hediondos, deve ser concedido.

Deve, também, o juiz, usando de sua margem de discricionariedade, dar tratamento adequado aos casos que se lhe apresentem, reduzir os efeitos negativos da pena, estimulando a reintegração do condenado à sociedade.

Restou, portanto, comprovado pelos depoimentos aqui trasladados dos autos, não somente a identificação, mas a localização com sucesso dos demais traficantes, bem como a apreensão da droga, de acordo com o mandado de busca e apreensão (fl. 40-TJ), comunicação de serviço do Departamento de Investigações da Polícia Civil /MG - 2ª Delegacia Especializada (fls. 43/45-TJ) e o auto de prisão em flagrante delito de fls. 46/47-TJ, motivos pelos quais dou provimento ao recurso para reformar a v. sentença, concedendo ao apelante, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.807/99, o benefício da redução de 1/3 (um terço) em sua pena privativa de liberdade, pelos motivos aduzidos acima, concretizando-a em 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo o dia-multa, mantendo no mais o constante na sentença recorrida.

Custas, pelo acusado.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MENOR INFRATOR - ART. 122, I, DO ECA - INCIDÊNCIA - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - INTERNAÇÃO - PRAZO DETERMINADO - INADMISSIBILIDADE

- Se o ato infracional praticado pelo menor é daqueles inscritos no inciso I do art. 122 do ECA, configurando-se como cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, a medida socioeducativa de internação aplicada é correta, à vista dos parâmetros estabelecidos pela lei, máxime quando a avaliação psicossocial aponta o referido menor como portador de impulsos agressivos, não demonstrando sinais de arrependimento pelo ato praticado, havendo prognóstico desfavorável de ressocialização, com a sugestão de que deva ser internado.

- A medida socioeducativa de internação imposta a menor infrator deve ser cumprida em estabelecimento apropriado e não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses, a teor do art. 121, § 2º, do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 187.112-8/00 - Comarca de Medina - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se parcial 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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Medina-MG, J.C.S. e M.M.R. foram submetidos a processo especial porque, no princípio de outubro de 1999, furtaram vários objetos de Cisnando Gonçalves da Silva, na residência do mesmo, na Rua Lúcio de Souza, nº 270. Posteriormente, J., a 11 de novembro de 1999, fazendo uso de arma furtada de Cisnando, efetuou dois (2) disparos contra Wilson Pereira de Souza, comissário de menores, só não o matando por motivos alheios à sua vontade.

A decisão de fls. 90/99-TJ impôs a J. medida socioeducativa de internação, em estabelecimento apropriado, e a M. as medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, com as quais se conformou.

Inconformado, J. apelou, alegando que o prazo de aplicação da medida socioeducativa é excessivo, à vista do princípio da excepcionalidade; que se deve considerar o respeito à condição de pessoa em desenvolvimento e que os locais de recuperação, na verdade, funcionam de modo inverso; que, na realidade, viu-se humilhado e

pediu a aplicação de medida socioeducativa de liberdade vigiada.

Contra-razões, às fls. 111/119-TJ.

A decisão hostilizada foi mantida à fl. 124-TJ.

Emitindo parecer às fls. 128/132-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso, porque a ação do menor se enquadra na medida socioeducativa aplicada e, além disso, sua personalidade não recomenda outra. Entende a Procuradoria que se deve decotar o prazo fixado para a internação, devendo-se cuidar do imediato internamento do menor, pena de ser libertado.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Mostram os autos que nada se discute sobre os fatos em que se envolveu o apelante; toda a discussão centra-se no tipo de medida socioeducativa aplicada.

Noticiam os autos que o apelante, após ser retirado do recinto que era incompatível com a presença de menores, foi à procura da arma que fora furtada anteriormente de Cisnando e atirou contra a vítima, causando-lhe os ferimentos descritos às fls. 35/36-TJ.

O ato infracional praticado pelo apelante é daqueles inscritos no inciso I do art. 122 do ECA, configurando-se como "cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa", sendo a medida socioeducativa de internação perfeitamente correta, à vista dos parâmetros estabelecidos pela Lei, inda mais que a avaliação psicossocial de fl. 88-TJ aponta o apelante como "... portador de impulsos agressivos, não demonstrando sinais de arrependimento pelo ato praticado", com prognóstico desfavorável de ressocialização, "com sugestão de que deva ser internado".

Assente isto, verifica-se que a decisão hostilizada se apresenta correta e deve ser mantida, *excepto* quanto ao prazo fixo de internação, porque o art. 121, § 2º, do ECA determina que:

"A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo, a cada 6 (seis) meses".

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para decotar da decisão hostilizada o prazo fixado para a internação. Recomendo que o menor seja colocado em local próprio, pena de ser liberado, e que antes se proceda à reavaliação determinada por lei.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

NEXO CAUSAL - VÍTIMA ESFAQUEADA - MORTE POR SEPTICEMIA - RESULTADO - CONDUTA - DESDOBRAMENTO FÍSICO PATOLÓGICO - INTERRUPÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - INEXISTÊNCIA - JÚRI - CONSELHO DE SENTENÇA - AMPARO EM UMA DAS VERSÕES FÁTICAS VEROSSÍMEIS - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INEXISTÊNCIA - CASSAÇÃO DO VEREDICTO - IMPOSSIBILIDADE

- Inocorre a interrupção do nexo de causalidade quando o resultado está na linha de desdobramento físico-patológico da conduta. Assim, se a vítima, após ser esfaqueada e conduzida ao hospital, morre por infecção hospitalar (septicemia), o curso causal anterior continua atuando, respondendo o agente pelo resultado morte, não havendo como cindir a sua conduta, de modo a operar a desclassificação do crime de homicídio para lesão corporal ou tentativa de homicídio. É que, em tal hipótese, o falecimento da vítima tem inexorável ligação com os fatos anteriores, estabelecendo relação de causa e efeito entre os dois momentos, e não duas causas relativamente independentes. Inexiste a interrupção do nexo de causalidade, fazendo-se presentes todos os elementos do crime.

- Havendo duas versões fáticas para o mesmo acontecimento, sendo ambas verossímeis, e o entendimento do corpo de jurados estiver amparado por uma delas, a cassação do veredicto popular encontra óbice na soberania do Júri, constitucionalmente assegurada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 189.984-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual penal - Conduta - Resultado - Nexo de causalidade - Desdobramento físico-patológico - Júri - Existência de duas versões. - 1) Não há falar em interrupção do nexo de causalidade quando o resultado está na linha de desdobramento físico-patológico da conduta. - 2) Havendo duas versões fáticas para o mesmo acontecimento, sendo ambas verossímeis, a cassação do veredicto popular encontra óbice na soberania do Júri, constitucionalmente assegurada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - O apelante, condenado a treze anos de

reclusão, em regime fechado, pela prática de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do CP), recorre com fulcro nas alíneas *a*, *c* e *d*, do art. 593, III, do Código de Processo Penal. Fundamenta o recorrente inexistir nexo causal entre sua conduta e o resultado morte, impondo-se, em conseqüência, a desclassificação para o delito de lesões corporais.

Conheço do recurso.

A viga mestra do presente recurso seria a ausência de nexo causal entre a conduta e o resultado.

Argúi a defesa a superveniência de causa relativamente independente: a vítima, após esfaqueada e conduzida ao hospital, teria morrido em virtude de infecção hospitalar.

O nexo de causalidade, juntamente com a conduta (omissiva ou comissiva), o resultado e a tipicidade, compõe o crime, constituindo um de seus elementos.

A ausência de um desses elementos afastaria a incidência do crime de que se cogita, respondendo o agente nos termos expostos pela parte final do § 1º do artigo 13 do CP.

A tese da defesa, embora bem lançada, não a socorre.

A septicemia que acometeu a vítima está na linha de desdobramento físico-patológico da conduta anterior, qual seja, o esfaqueamento.

Não há como cindir a conduta do apelante de modo a operar a pretensa desclassificação para o crime de lesão corporal ou tentativa de homicídio.

A vítima somente foi levada ao hospital porque esfaqueada pelo apelante.

A infecção hospitalar somente ocorreu também porque esfaqueada a vítima e levada ao hospital.

Oportuno o magistério de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, em *Princípios Básicos de Direito Penal*, Ed. Saraiva, 5ª edição, 6ª tiragem, p. 111:

"... o projeto adotou a teoria chamada da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine qua non*. Não distingue entre causa e condição: tudo quanto contribui, *in concreto*, para o resultado é causa. Ao agente não deixa de ser imputável o resultado, ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente. Somente no caso em que se verifique uma interrupção de causalidade, ou seja, quando sobrevém uma causa que, sem cooperar propriamente com a ação ou omissão, ou representando uma cadeia causal autônoma, produz, por si só, o evento, é que este não poderá ser atribuído ao agente, a quem, em tal caso, apenas será imputado o evento que se tenha verificado por efeito exclusivo da ação ou omissão".

Na mesma obra, p. 115, pontifica o ilustre autor:

".... Assim, no último exemplo, se Mévio, levado ao hospital, vem a morrer por deficiência do atendimento médico ou por infecção hospitalar, o curso causal anterior continuou atuando em certa medida, o que não foge da previsibilidade do agente".

No mesmo diapasão, a lição de DAMÁSIO E. DE JESUS, em *Direito Penal*, 1º volume, Parte Geral, Ed. Saraiva, 22ª edição, p. 259/260:

"O melhor critério é o que considera autônoma a causa superveniente quando esta não se encontra na 'linha de desdobramento físico' da conduta anterior. A causa superveniente que por si só produz o resultado é a que forma um novo processo causal, que se substitui ao primeiro, não estando em posição de 'homogeneidade' com o comportamento do agente....

... Suponha-se agora que 'B', ferido, é levado ao hospital e vem a falecer, atestando-se que o médico, por imperícia, deu causa a uma infecção nas lesões ocorridas. 'A' responde pelo evento morte... A causa imperícia está em posição de homogeneidade com a conduta do sujeito...".

Segundo CELSO DELMANTO:

"Assim, se a segunda causa estiver dentro do desdobramento físico da primeira, o agente responde pelo resultado" (*Código Penal Comentado*, Edição Freitas Bastos, São Paulo, 1986, p. 20).

Em vista de tais ensinamentos, não se pode abstrair do resultado a participação do acusado.

A morte da vítima, em virtude de infecção hospitalar, tem inexorável ligação com os fatos anteriores, estabelecendo relação de causa e efeito entre os dois momentos, e não duas causas relativamente independentes, como sugere a defesa.

Não houve interrupção do nexo de causalidade.

Portanto, fazem-se presentes todos os elementos do crime.

O entendimento do Corpo de Jurados encontra-se amparado por uma das versões fáticas existentes nos autos, o que desautoriza sua cassação por manifesta contrariedade à prova.

A testemunha ocular, Antônio Eustáquio Ventura, ouvida à fl. 07, foi clara ao afirmar:

"a briga foi separada pelo depoente e o dono do bar; que, assim, o conduzido presente disse que iria em casa mas voltaria, dizendo isto em tom de ameaça; que, passados uns minutos, o conduzido presente voltou ao local dos fatos e foi tirando a faca da cintura e a desferiu contra o Valdeir, pelas costas; que esclarece o depoente que não teve tempo de avisar a vítima, foi tudo muito rápido...".

Nem a eventual alegação de legítima defesa socorreria o apelante,

porquanto já cessada a discussão e imbuído o agente de nítido escopo vingativo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

MEDIDA DE SEGURANÇA - RÉU OLIGOFRÊNICO - SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL - POSSIBILIDADE

- Não basta a decisão judicial ser formalmente perfeita. Necessário se faz considerar o efeito social da mesma, cumprindo adequá-la à sua finalidade.

- Se, apesar de o fato delituoso cometido pelo apelante ser punível abstratamente com pena de reclusão, não revelando ele periculosidade capaz de exigir internação, o tratamento ambulatorial é o que melhor se adapta à sua situação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 192.526-2/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Medida de segurança - Substituição por tratamento ambulatorial - Possibilidade. - Apesar da pena abstratamente cominada à espécie ser a de reclusão, o tratamento ambulatorial é o que melhor se adapta à situação do réu. - Para a decisão judicial não basta ser apenas formalmente correta; necessário se faz levar em conta o efeito social da mesma. Recurso conhecido e provido, para substituir a medida de segurança de internação aplicada ao acusado por tratamento ambulatorial.

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, 05 de dezembro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Perante o Juízo da 4ª Vara da Comarca de Contagem, foi denunciado Salvino dos Santos, como incurso nas iras do art. 214, c/c o art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, isto porque, no dia 10 de julho de 1997, na residência sita na Rua Carlos Gomes, nº 708, Bairro Ideal, onde se encontrava trabalhando

como pedreiro, ao ser deixado sozinho com a menor L.S.R., de apenas 04 anos de idade, enfiou a mão por dentro de sua bermuda, colocando o dedo na vagina da mesma, causando-lhe lesões e sangramento.

Devidamente processado, veio o acusado a ser absolvido da imputação que lhe foi feita através da sentença de fls. 173/174-TJ, nos termos dos arts. 386, V, do Código de Processo Penal, e 26 do Código Penal, eis que, de acordo com o laudo pericial de fls. 145/149-TJ, à época dos fatos, era o mesmo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, em razão de desenvolvimento mental incompleto (oligofrenia). O digno Magistrado *a quo* aplicou-lhe medida de segurança, determinando que ele fosse internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado, pelo prazo mínimo de 03 anos, *ex vi* dos artigos 96, I, e 97, § 1º, também do *Codex*.

Inconformado, apelou o sentenciado. Em suas razões recursais acostadas às fls. 181/183-TJ, alega que, embora a sentença hostilizada tenha declarado o mesmo inimputável, julgando improcedente a ação penal contra ele movida, demonstrou grosseiro contra-senso, ao lhe impor medida de segurança, por três anos no mínimo, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Após tecer comentário a respeito da situação de falência em que se encontra o Estado, com perverso reflexo no sistema penitenciário, diz ser fato inconteste que o mesmo, que foi injustamente mantido no meio de presos comuns, durante trezentos e cinqüenta e sete dias, na denominada "cadeinha" de Ipatinga, só alcançando a liberdade por ordem do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem boa conduta disciplinar e se encontra recebendo adequado tratamento médico-psiquiátrico em companhia de seus familiares, morando juntamente com sua mãe na zona rural de Belo Oriente, sem maiores despesas para os parentes e nenhum ônus para o Estado, ao passo que a internação imposta pelo MM. Juiz *a quo* significa insuportáveis gastos para os entes queridos do apelante, com viagens, deslocamentos, visitas, preocupações de toda ordem etc., e, para o Estado, cobertura sobre todas as suas despesas durante três anos.

Diante do acima exposto, pede, ao final, que se dê provimento ao presente recurso, para que seja reformada a r. decisão hostilizada, no que se refere à medida de segurança que lhe foi imposta.

Contra-arrazoado o apelo, pelo seu desprovimento opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Em face da prova produzida nos autos, dúvida não há de que realmente o apelante praticou o crime de atentado violento ao pudor contra a pequena L.,

conforme narrado na exordial do processo, ao introduzir um dos dedos da mão na vagina da mesma, chegando, inclusive, a causar-lhe lesões e sangramento.

Ocorre que, tendo sido o mesmo submetido a exame de sanidade mental (fls. 145/149-TJ), os senhores peritos concluíram que, à época dos fatos, era o mesmo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, em razão de desenvolvimento mental incompleto (oligofrenia). Tal levou o MM. Juiz de primeiro grau a absolvê-lo, com fulcro nos arts. 26 do Código Penal, e 386, V, do CPP, aplicando-lhe medida de segurança, consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado, pelo prazo mínimo de 03 anos, *ex vi* dos arts. 96, I, e 97, § 1°, também do *Codex*.

A decisão, se formos analisar pelo ponto de vista técnico, mostra-se incensurável, eis que, no caso em tela, impunha-se mesmo a aplicação da medida de segurança de internação, nos termos do que dispõe o art. 97, *caput*, do Código Penal, considerando que o fato punível como crime, praticado pelo réu (atentado violento ao pudor), é punível abstratamente com pena de reclusão e, de acordo com o referido dispositivo legal, o juiz poderá submeter a tratamento ambulatorial apenas os inimputáveis que tenham cometido fato punível com detenção.

Tem-se, todavia, que não basta a decisão judicial ser formalmente perfeita; necessário se faz considerar o efeito social da mesma, cumprindo adequá-la à sua finalidade.

Tal como chamou atenção o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, hoje aposentado, em seu voto no julgamento do Recurso Especial n° 111.167, do Distrito Federal, e que tratava de caso semelhante ao destes autos:

"... há profunda distância entre o normativo e a realidade fática, no tocante à execução da pena, em cuja extensão colocam-se as medidas de segurança. Os institutos não se implantaram conforme a ideologia que os inspira".

E prossegue em seu voto:

"'Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico' (CP, art. 96, I) é ainda programa. Descrito no Código Penal e na Lei de Execução Penal, entretanto, dependente de concretização. Na realidade, quando muito, formam uma ala no estabelecimento prisional de segurança máxima.

Preferível, por isso, em atenção à teleologia da norma, considerando a conclusão do laudo técnico, apesar da pena cominada, suspendê-la e impor o tratamento ambulatorial (CP, art. 96, II). O Judiciário não pode ser insensível à justiça material".

No presente caso, apesar de o fato delituoso cometido pelo ora apelante ser punível abstratamente com pena de reclusão, por tudo que se apurou nos autos, principalmente no laudo pericial de fls. 146/149, não revelou ele periculosidade de tal monta capaz de exigir internação.

Ora, cumpre considerar que o mesmo ficou no meio de presos comuns, por quase um ano, na chamada "cadeinha" de Ipatinga, e, tendo permanecido de fevereiro a maio de 97 internado no Hospital de Toxicômanos "Padre Wilson Vale da Costa", na Comarca de Juiz de Fora, para ser submetido a exame de sanidade mental, revelou boa conduta disciplinar, conforme se verifica do documento de fls. 151-TJ.

Também nos revelam os autos que, após a soltura do mesmo, continuou ele com acompanhamento clínico e tratamento psiquiátrico, a que se submetia desde 12/11/96 (atestado médico de fls. 170), tomando os remédios necessários para o controle de sua doença.

Por tais circunstâncias, tenho para mim que, embora a pena abstratamente aplicada ao delito cometido pelo acusado seja de reclusão, o tratamento ambulatorial é o que melhor se adapta à sua situação.

Vale aqui, por sua perfeita adequação ao caso em tela, trazer à colação trecho do voto do em. Des. Álvaro Cury, no julgamento de AC, onde o mesmo muito bem colocou que:

"... o julgador criminal, quer em defesa da sociedade, quer em benefício do réu, precisa ter em mente que qualquer aplicação da lei penal, antes de tudo, deverá se ajustar à situação específica que se apresenta. A interpretação literal é uma baliza que deve-se adequar ao suporte fático do caso que se examina. Cada caso é um caso, e a norma deve-se ajustar a ele, e não ao contrário. A lógica do Direito é uma lógica formal, descarnada de fenômeno humano; ela é, se quiser ser um instrumento de justiça, e não uma elaboração abstrata, fria, sem realidade, uma lógica do razoável, isto é, uma lógica com conteúdo material (valores e tudo o mais que forma o conjunto da vida)" (*in RT*, 634/272).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para substituir a medida de segurança de internação por tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 03 anos.

Para que não seja tal decisão vista como mera liberalidade, determino que o apelante se apresente, mensalmente, ao Juízo da execução penal, a fim de prestar contas do tratamento, pelo que dou provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - ART. 7º, IX, DA LEI Nº 8.137/90 - CRIME DE PERIGO PRESUMIDO OU ABSTRATO - CONFIGURAÇÃO - PENA MÍNIMA - 2 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO - LEI Nº 9.099/95 - INAPLICABILIDADE - MATERIALIDADE DO DELITO - PROVA - EXAME PERICIAL - DESNECESSIDADE - DIA-MULTA - VALOR UNITÁRIO - 2 (DOIS) SALÁRIOS MÍNIMOS - FIXAÇÃO - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- O condenado por crime contra as relações de consumo não faz jus aos benefícios da Lei nº 9.099/95, porquanto a pena mínima cominada a esse delito é de dois anos de detenção, *quantum* que supera o limite de 1 (um) ano disposto no art. 61 daquele diploma legal, para que o réu possa obter os benefícios dele constantes.

- Se a materialidade do delito contido no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, se encontra estampada, de forma inconteste, no auto de apreensão e inutilização, é despicienda a realização de exame pericial.

- O ato de vender, expor à venda ou manter em depósito para a venda mercadorias cujo prazo de validade se encontra vencido configura o crime descrito no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, que, em se tratando de crime de perigo presumido ou abstrato, basta à sua configuração a mera ação ou omissão do agente.

- Levando-se em consideração que o dia-multa pela prática de crime contra as relações de consumo pode ser fixado em até 5 (cinco) vezes o salário mínimo, e, sendo o réu proprietário de estabelecimento varejista de alimentos, afigura-se até mesmo bastante benéfica a sanção fixada em 10 dias-multa, estabelecendo-se o valor unitário do dia-multa em 2 (dois) salários mínimos, não havendo como reduzi-la.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 194.646-6/00 - Comarca de Nanuque - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Crime contra as relações de consumo - Caracterização - Crime de perigo presumido ou abstrato. - O ato de vender, expor à venda ou manter em depósito para a venda mercadorias cujo prazo de validade se encontra vencido configura o crime descrito no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, que, em se tratando de crime de perigo presumido ou abstrato, basta à sua configuração a mera ação ou omissão do agente.

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, 23 de novembro de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Camilo Cézar Mendes Oliveira, em face da decisão de fls. 59/64-TJ, em razão da qual se julgou procedente o pedido formulado na denúncia contra ele oferecida pelo Ministério Público, condenando-o à pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa, fixado o dia-multa no valor unitário de 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90.

A defesa do apelante suscitou, em preliminar, a nulidade da decisão monocrática, eis que seriam aplicáveis, *in casu*, os benefícios da Lei nº 9.099/95, ao argumento de que a eles faria jus, diante de seus antecedentes; e que o processo seria nulo também porque não houve realização de perícia; e, quanto ao mérito, sustentou, em síntese, que, embora tenha o réu confessado que em seu estabelecimento foram apreendidas as mercadorias com data de validade vencida, não admitiu, todavia, que as mesmas estivessem expostas à venda, ficando a confissão, pois, prejudicada, diante da comprovação nos autos de que as mesmas realmente não se encontravam à venda, mas guardadas para serem trocadas com as empresas vendedoras; que a prova testemunhal a ser considerada deveria ser aquela colhida na fase judicial e não no curso do inquérito; que não houve qualquer perigo ou dano à saúde pública, o que descaracterizaria a configuração do delito; e, finalmente, pugnou pela redução da multa que lhe foi aplicada, mais especificamente o valor concernente ao dia-multa, fixado na sentença em dois salários mínimos, pleiteando-se a sua alteração para o patamar de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Contra-razões ministeriais às fls. 90/92-TJ, pugnando-se 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 do apelo aviado (fls. 98/102-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Insurge-se o apelante contra a sua condenação pela prática do delito capitulado no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, consistente no ato de vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria em condições impróprias ao consumo.

Quanto à preliminar de nulidade do processo, diante da não-aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95 à hipótese dos autos, entendo que nenhuma razão socorre ao apelante em tal argüição, porquanto, de uma análise perfunctória da pena mínima cominada ao crime contra as relações de consumo, ora *sub examine*, 02 (dois) anos de detenção, infere-se com facilidade que este *quantum* supera o limite disposto no art. 61 daquele diploma legal para que possa o réu eventualmente fazer jus aos benefícios dele constantes.

Da mesma forma, não impressiona a argumentação de ausência do competente exame pericial, porquanto se verifica, com efeito, que a materialidade delitiva veio estampada de forma inconteste no auto de apreensão e inutilização de fls. 07/09-TJ, sendo despicienda a realização de qualquer outro exame.

Destarte, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, de se ter que o ponto nodal que ora se submete à discussão está em se determinar se as mercadorias com prazo de validade vencido teriam sido ou não expostas à venda, mantidas em depósito para venda ou efetivamente vendidas pelo réu, bem como se estaria este agindo com dolo, vale dizer, a vontade livre e consciente de praticar qualquer das ações no texto incriminadas, sabendo da expiração do prazo de validade dos produtos destinados ao consumo público, que comerciava em seu estabelecimento, tendo, portanto, consciência do perigo comum.

De fato, da análise do arsenal de provas carreado aos autos, formado, inclusive, pela própria confissão do réu, a par da robusta prova testemunhal, estou a entender que a outra conclusão não se pode chegar senão à de que aquele realmente cometeu o crime descrito na Lei nº 8.137/90, senão veja-se.

Da confissão do réu pode-se extrair o seguinte (fls. 25-TJ):

"Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que é um dos proprietários do estabelecimento comercial autuado; que a autuação se deu em 12/06/97, em razão da visita de fiscais da vigilância sanitária municipal; que encontrava-se no local; que as mercadorias com datas vencidas eram água sanitária, chá, goiaba em calda; que eram pequenas quantidades...".

Há que se ter em mente, outrossim, que tal elemento de prova não se acha prejudicado em face da alegação de que as mercadorias apreendidas não estivessem expostas à venda, já que o simples ato de mantê-las em depósito com esta finalidade é suficiente para a configuração do delito, não se podendo, pois, concluir-se que as mesmas tivessem finalidade diversa, não só pelo teor da confissão, mas pela prova testemunhal constante do processo, que é farta ao indicar a finalidade mercantil dos produtos apreendidos, inclusive a circunstância de que efetivamente se encontravam expostos à venda.

As testemunhas Juvan Oliveira Silva e José Rodrigues de Souza - fiscais que procederam à autuação - deixaram claro que as mercadorias cujo prazo de validade se encontrava vencido estavam expostas ao consumo, não se podendo, ademais, pretender a invalidação de seus depoimentos tão-somente pelo fato de serem agentes de fiscalização.

A figura-se irrelevante, por outro lado, o fato de que da exposição ou mantença em depósito de produtos com prazo de validade vencido não tenha advindo qualquer prejuízo a terceiro, haja vista tratar-se o crime de perigo presumido ou abstrato, ou seja, aquele que é presumido *juris et de jure*, resultando da própria ação ou omissão do sujeito, bastando, pois, tão-só a possibilidade de ocorrência do dano.

Noutra quadra, releva salientar que o réu agiu com dolo, que consiste, *in casu*, na vontade livre e consciente de praticar qualquer das ações incriminadas pelo texto penal, eis que se encontrava em seu próprio estabelecimento comercial no momento da apreensão e, mesmo que assim não fosse, não seria crível que não soubesse deste fato, mesmo porque, na qualidade de proprietário, impunha-se-lhe o dever de diligenciar no sentido de detectar irregularidades de tal envergadura.

Por fim, não vejo como possa ser reduzida a multa aplicada ao réu, diante de ser este proprietário de um estabelecimento varejista de alimentos, sendo-lhe a sanção, fixada em 10 dias-multa e estabelecido o valor unitário do dia-multa em dois salários mínimos, até mesmo, bastante benéfica, levando-se em consideração que poderia ter sido fixada em até cinco vezes o valor do salário mínimo.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se, via de conseqüência, a r. decisão singular, por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ESTUPRO - VIOLÊNCIA REAL - LESÕES CORPORAIS LEVES - INTELIGÊNCIA DO ART. 88 DA LEI Nº 9.099/95 - AÇÃO PENAL PRIVADA - MISERABILIDADE DA VÍTIMA - AUSÊNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Com o advento da Lei nº 9.099/95, que prevê em seu art. 88 a necessidade de representação do ofendido, para a apuração do crime de lesões corporais leves, tem-se que a ação penal para apurar crime de estupro que resulta em ferimentos leves para a vítima não é mais pública incondicionada. A ação é de natureza privada, ficando a atuação do Ministério Publico condicionada

à representação, caso fique demonstrada a impossibilidade da vítima ou de seu representante legal para custear as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

- Sendo a ação penal pública uma exceção em sede de crimes contra os costumes, a excepcional admissão dela há de decorrer, sempre, de interpretação restritiva, tanto da lei como da jurisprudência, inclusive a sumular, segundo as regras básicas da hermenêutica.

- Se em momento algum se cogitou, nos autos, da miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, ao Ministério Público falece legitimidade para propositura da ação penal, por crime de estupro, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, § 1°, I, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 194.879-3/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Estupro - Violência real - Ação penal privada - Lesões corporais de natureza leve - Lei n° 9.099/95 - Miserabilidade do representante legal da vítima - Inexistência de provas ou indícios - Ilegitimidade do Ministério Público. - Diante da Lei n° 9.099/95, pela qual a ação penal relativa ao delito de lesões corporais de natureza leve passou a depender de representação do ofendido, o crime de estupro que resulta em ferimentos leves para a vítima não pode ser mais apurado através da ação penal pública incondicionada. A representação não é o único requisito da legitimidade do Ministério Público para propor a ação pública condicionada, fazendo-se mister a prova da miserabilidade da vítima.

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. ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Ponte Nova, Elton Jonnh Rodrigues, já qualificado, denunciado incurso no art. 213, *caput*, do Código Penal, foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, porque, no dia 15 de agosto de 1999, por volta das 2h30m, levou a vítima J.R.R., de 15 anos de idade, até um canavial, e encostou-lhe uma faca no pescoço, forçando-a a retirar suas roupas e com ela manteve conjunção carnal.

Irresignado com o decreto condenatório, o réu interpôs recurso pugnando, preliminarmente, pela nulidade da ação penal, entendendo que falece ao Ministério Público legitimidade para sua propositura, e, no mérito, pela sua absolvição.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo a enfrentar a preliminar argüida, eis que prejudicial ao mérito.

Argúi o recorrente a nulidade do feito, por ser o órgão do Ministério Público parte ilegítima para promover a ação penal, uma vez que a espécie só admite hipótese de ação pública condicionada mediante prova de miserabilidade da vítima.

Muito embora a denúncia tenha narrado que o agente praticou o delito de estupro ameaçando a vítima com uma faca, cuja hipótese é de violência real, a ação penal, neste caso, não é de natureza pública incondicionada conforme salientado na sentença, pois o auto de corpo de delito registra a ocorrência de lesão corporal de natureza leve (fls. 12/14).

Com efeito, diante do novo tratamento dado pela Lei n° 9.099/95 à ação penal relativa ao delito de lesões corporais de natureza leve, que passou a depender de representação do ofendido, o crime de estupro do qual não resulte lesões graves para a vítima não mais poderá ser apurado através da ação penal pública incondicionada, como se vinha entendendo, devendo a Súmula n° 608 do STF ser revista em função da referida lei.

Nesse sentido, manifesta-se MIRABETE:

"Nos crimes contra os costumes, por exemplo, em regra submetidos à ação privada, determina-se que haverá procedimento público quando ocorrer lesão corporal grave ou morte, uma vez que o art. 225 se refere apenas aos delitos mencionados nos capítulos anteriores, em que se apresentam apenas fraude, a ameaça e a violência que causa somente lesão corporal leve. Entretanto, o STF dispôs na Súmula 608 que, no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada, aplicando-se, pois, o art. 101 do CP. A superveniência da Lei n° 9.099/95, que em seu art. 88 prevê a necessidade de representação para a apuração do crime de lesões corporais leves, torna discutível a vigência dessa súmula" (*in Código Penal Interpretado*, São Paulo: Atlas, 1999, p.).

Igualmente, na mesma esteira de raciocínio, CELSO DELMANTO:

"Atualmente, está em vigor a Súmula 608 do STF ('No crime de estupro, praticado mediante violência

real, a ação penal é pública incondicionada'), pela qual a Suprema Corte reafirmou sua posição de que o art. 101 do CP deve prevalecer sobre o art. 225. Registre-se que o STF tem seguido esta interpretação da referida Súmula 608: a. Se há violência real, com lesão corporal, a ação penal é pública, pois o crime de lesão autoriza a iniciativa do Ministério Público. Anote-se, todavia, que hoje, com o advento da Lei nº 9.099/95, a lesão corporal deve ser a grave, pois a leve passou a depender de representação do ofendido (art. 88)" (*in Código Penal Comentado*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998).

Sendo a ação penal pública uma exceção em sede de crimes contra os costumes, a excepcional admissão dela há de decorrer, sempre, de interpretação restritiva, tanto da lei como da jurisprudência, inclusive a sumular, segundo as regras básicas da hermenêutica.

No caso em exame, portanto, não haveria de se cogitar de ação pública incondicionada. Na verdade, a ação seria mesmo de natureza privada, ficando a atuação do Ministério Público condicionada ao oferecimento de representação pelos representantes legais da ofendida, caso demonstrada a impossibilidade por parte dos mesmos de custear as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Atente-se que em momento algum se cogitou, nos autos, da situação de hipossuficiência da vítima e/ou seus familiares, de modo que a representação de fls. não é bastante para conferir legitimidade ao órgão ministerial, em que pese à gravidade das notícias trazidas pela denúncia.

Aliás, os autos sequer noticiam a atividade profissional do pai ou da mãe da vítima, que não foram ouvidos na fase extrajudicial ou judicial.

Colhe-se da jurisprudência:

"O representante do Ministério Público carece de legitimidade *ad causam* na ação penal, por crime contra os costumes, se nos autos em nenhum momento foi alegada a miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, § 1º, I, do CP" (TJSP - AC - Rel. Márcio Bártoli - *RT*, 666/296).

Do exposto, acolho a preliminar argüida, dando provimento ao recurso para declarar a ilegitimidade do órgão denunciante e, em conseqüência, a nulidade do processo e a extinção da punibilidade, em razão da decadência operada.

Expeça-se alvará de soltura.

Custas, de lei.

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

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO. ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

DELITO DE TRÂNSITO - DOLO EVENTUAL - LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL CULPOSA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVANTE - REINCIDÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO

- O paraplégico que, inabilitado, conduz veículo em desacordo com as exigências legais e atropela transeunte que trafegava pelo acostamento da via de rolamento, causando-lhe lesões corporais de natureza grave, age com dolo eventual, impossibilitando a desclassificação do delito para o crime previsto no art. 129, § 6º (lesão corporal culposa).

- A reincidência configura-se com a prática de novo crime, após o réu ter sido condenado por crime anterior, não podendo ser reconhecida na hipótese em que a condenação tiver por base delito praticado posteriormente à ocorrência dos fatos descritos na denúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 196.909-6/00 - Comarca de Boa Esperança - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Crime de lesão corporal de natureza grave - Materialidade e autoria comprovadas - Desclassificação - Impossibilidade - Comprovação da gravidade da lesão - Circunstância agravante - Reincidência - Não-configuração - Recurso parcialmente provido. - Age com dolo eventual paraplégico que, inabilitado, conduz veículo em desacordo com as exigências legais e atropela transeunte que trafegava pelo acostamento da via de rolamento. - A reincidência configura-se com a prática de novo crime, após o réu ter sido condenado por crime anterior, não podendo ser reconhecida na hipótese em que a condenação tem por base delito praticado posteriormente à ocorrência dos fatos descritos na denúncia.

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 PARCIAL PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2001. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do mesmo.

Magale Rodrigues Oliveira, inconformado com a r. sentença de fls. 71/77-TJ, que o condenou à pena privativa de liberdade, em regime

aberto, por infração do art. 129, § 1°, I, do Código Penal, tempestivamente, recorre a este egrégio Tribunal, pleiteando a reforma da mesma, com sua absolvição, ou, alternativamente, a desclassificação de delito doloso para culposo.

Não há dúvidas quanto à materialidade delitiva, demonstrada pelo auto de corpo de delito anexado aos autos, nem quanto à autoria, que foi objeto de confissão do acusado, nas duas oportunidades em que foi ouvido (fls. 16 e 23-TJ).

Consta dos autos que, no dia 23/05/95, o apelante, portador de deficiência física e sem carteira de habilitação, na direção de seu veículo, atingiu a vítima Jamir Reis de Oliveira, causando-lhe as lesões descritas no auto de corpo de delito de fls. 10/12-TJ.

Em sua r. decisão de fls. 71/77-TJ, o ilustre Juiz *a quo* não acatou o pedido de desclassificação da imputação feita pela denúncia, reconhecendo, implicitamente, na hipótese dos autos, a ocorrência do dolo eventual.

Irresignado, afirma o apelante que, de acordo com as evidências existentes nos autos, correto seria condená-lo como incurso nas sanções do art. 129, § 6°, do Código Penal, ausente a prova de que tenha assumido o risco de produzir as lesões na vítima.

A respeito do dolo eventual, leciona E. MAGALHÃES NORONHA:

"Acabamos de aludir ao dolo direto. Existe ele quando o evento corresponde à vontade do sujeito ativo. É o que diz o Código: 'quando o agente quis o resultado'. Exemplo: um indivíduo quer matar o outro, desfecha-lhe um tiro e prostra-o sem vida.

É indireto quando, apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele, ao contrário do que sucede na espécie anterior. Comporta duas formas: o alternativo e o eventual. Dá-se o primeiro quando o agente quer um dos eventos que sua ação pode causar: atirar para matar ou ferir. Do eventual já dissemos no parágrafo anterior: o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja este a razão de sua conduta, aceita-o; *v.g.*, o chofer que, em desabalada corrida, para chegar a determinado ponto, aceita de antemão o resultado de atropelar uma pessoa. Estrema-se da culpa consciente, como dentro em pouco veremos, porque nesta o agente, conquanto preveja o resultado, não o quer, esperando insensatamente que não se verifique".

E, citando Nelson Hungria, salienta:

"O ilustrado jurista, precisando o conceito do dolo eventual, lembra a fórmula de Frank: 'Seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir'. Sinteticamente, costuma estremar-se o dolo direto do eventual, dizendo-se que o primeiro é a vontade por causa do resultado; o outro é a vontade apesar do resultado" (*in Direito Penal*, Ed. Saraiva, v.1, p. 135/136).

Como se vê, o dolo eventual traduz-se pela indiferença do agente, que prevê a possibilidade do resultado e, mesmo assim, assume o risco de produzi-lo.

E não é possível afirmar que inexiste, na hipótese dos autos, a manifestação de vontade do acusado em relação ao resultado que sua conduta provocou.

Ora, o acusado, portador de deficiência física, inabilitado, assumiu a direção de um veículo em desacordo com as exigências legais de circulação e acabou ferindo uma pessoa.

Assim, restando fartamente demonstrada a indiferença do apelante, impõe-se sua condenação pelo delito de lesão corporal dolosa, impossibilitada a desclassificação do delito para o crime previsto no art 129, § 6°, do Código Penal.

Quanto à qualificadora, tenho para mim que, não obstante a ausência do laudo complementar, restou cabalmente demonstrado nos autos que as ofensas corporais sofridas pela vítima resultaram em inegável incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias.

Conforme descrito no auto de corpo de delito, a vítima ficou internada no hospital da Cidade de Três Pontas devido a "fratura e achatamento do corpo vertebral; traumatismo craniano encefálico e escoriações generalizadas" (fl. 10-v.-TJ).

A par disso, a resposta ao quesito referente à incapacidade para as ocupações habituais, como não poderia deixar de ser, foi positiva (fl. 12-v.-TJ).

No mais, assiste razão ao recorrente quando pretende a exclusão da circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal Brasileiro, pois a reincidência configura-se apenas com a prática de um novo crime, após ter sido o réu definitivamente condenado por crime anterior, no Brasil ou estrangeiro, desde que entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior não tenha decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos.

Logo, embora o apelante tenha sido condenado através de sentença transitada em julgado, conforme decisão de fls. 48/53-TJ, tal condenação ocorreu em data posterior aos fatos narrados na denúncia, de modo que a aplicação da agravante não pode ser realizada, devendo ser decotados da pena os 06 (seis) meses de reclusão aumentados na condenação em razão da suposta reincidência.

Por fim, após uma análise detida das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, entendo que a pena-base foi fixada corretamente, ficando mantida em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação a circunstância agravante da reincidência, na forma estabelecida acima.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76 - INTELIGÊNCIA - ATUAÇÃO POLICIAL - PEQUENAS CONTRADIÇÕES - IRRELEVÂNCIA - VERDADE REAL - PROVA INDICIÁRIA - PENAS ALTERNATIVAS - REQUISITOS

- As pequenas contradições existentes nos testemunhos dos policiais não têm o condão de infirmar a atuação policial, principalmente quando se verifica que a materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas por testemunhos da denúncia, da defesa e até de um dos acusados, dando suporte necessário a um conjunto probatório desfavorável à acusada, permitindo extrair a verdade real dos fatos.

- O tipo do art. 12 da Lei nº 6.368/76 não exige para a imputação somente a conduta do agente que traz consigo a droga, pois, sendo um tipo penal misto, descreve condutas representadas por núcleos diversos.

- A aplicação da Lei nº 9.714/98 (penas alternativas) no tráfico de entorpecentes depende do implemento de todas as condições e de se verificar, no caso concreto, que a substituição alcança os fins sociais, preventivos e repressivos da pena.

- A autoria reconhecida por meio da prova indiciária formada pelos múltiplos indícios concatenados nos autos aliada à prova material geram a certeza jurídica necessária para a expedição do decreto condenatório.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 198.684-3/00 - Comarca de Nanuque - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Tóxico - Tráfico - Prova indiciária - Penas alternativas. - I - A aplicação da Lei nº 9.714/98 (penas alternativas) no tráfico de entorpecentes depende do implemento de todas as condições e de se verificar, no caso concreto, que a substituição alcança os fins sociais, preventivos e repressivos da pena. - II - A autoria reconhecida por meio da prova indiciária formada pelos múltiplos indícios concatenados nos autos, aliada à prova material geram a certeza jurídica necessária para a expedição do decreto condenatório.

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, 23 de novembro de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Eunice Maria de Jesus, inconformada com a r. sentença (fls. 127/131-TJ), que julgou procedente a pretensão punitiva do Estado formulada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio do seu órgão oficiante na Comarca de Nanuque, para condená-la nas sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, interpõe recurso de apelação, sustentando a preliminar de inépcia da denúncia pelos vícios contidos e apresentados nos termos do art. 41 do CPP; no mérito, alega que a materialidade e autoria não estão provadas, tendo em vista que a droga foi encontrada em seu estabelecimento comercial, mas não com a acusada, existindo depoimentos precários e contraditórios dos policiais, tendo sido um flagrante forçado decorrente de um arranjo perpetrado, sendo que foi uma testemunha que acompanhou os policiais na busca, não um consumidor comprador, pleiteando ao final a sua absolvição, ou seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade nos termos da Lei nº 9.714/98 (fls. 160/163-TJ).

Contra-razões ministeriais (fls. 175/182-TJ) pela manutenção da sentença. A d. Procuradoria de Justiça oficiou pelo desprovimento do recurso (fls. 190-v./192-v.-TJ).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

A materialidade está comprovada por meio do auto de apreensão (fl.17-TJ), laudo de constatação (fl.18-TJ) e laudo toxicológico definitivo (fl.68-TJ), onde está registrado tratar-se de 29,13 g (vinte e nove gramas e treze centigramas) de cocaína contida em 97 (noventa e sete) invólucros plásticos.

A acusada, na primeira fase da persecução penal, sustentou que os policiais "encontraram nos fundos do bar, para o lado do lavador, uma sacola contendo droga" (fls. 08/09-TJ), para, em Juízo, no decorrer de seu interrogatório, alegar que "durante as buscas foram encontradas uma pequena embalagem de uma substância que os policiais disseram ser droga em um dos comodos da casa da interroganda; que após realizadas as buscas foi ainda encontrada uma sacola, próxima à janela do bar, contendo várias embalagens que os policiais também disseram que era droga; que o local em que foi encontrada a referida sacola é um terreno baldio a beira do rio" e, em conseqüência, nega ser usuária e proprietária da droga apreendida, sob o fundamento de que o bar tem um grande movimento de pessoas (fls. 48/49-TJ).

O outro acusado sustentou na fase extrajudicial, assistido por dois advogados, que "nesta madrugada, por volta de uma hora da manhã, se dirigiu até o bar de Nice, onde sabia existir tráfico de entorpecentes, mais precisamente cocaína, e adquiriu das mãos de Nice dois papelotes da referida droga, pagando pelos mesmos a importância de R$ 10,00 cada um; ...; que, após sair

do bar, dirigiu à Ponte da Vila Esperança, local onde foi abordado por Policiais Militares, que ao procederem uma busca no declarante, encontraram dentro do veículo os dois papelotes de cocaína"(fl. 08-TJ); contudo, estranhamente, sem qualquer motivo, mudou totalmente a versão dos fatos em juízo, negando que tenha visto ou comprado a cocaína da acusada, até mesmo que não a conhece, alegando que "estava presente no momento em que os policiais realizavam a busca no bar da primeira denunciada, podendo informar que certa quantidade de droga acondicionada em um saco plástico foi encontrada próximo ao bar da primeira denunciada, do lado de fora"(fls. 50/51-TJ).

Elismar Carvalho dos Santos (testemunha da denúncia), ao prestar depoimento em Juízo, confirmou o depoimento extrajudicial que está em sintonia com o judicial, sustentando neste que "presenciou a busca dos policiais; que estava presente no momento em que um dos policiais encontrou um papelote de cocaína em um dos quartos sobre um móvel que estava no interior do cômodo: ...; que foi novamente acompanhando os policiais, o depoente presenciou a apreensão de uma sacola contendo vários papelotes de cocaína; que essa sacola estava do lado de fora, embaixo de uma janela de um dos cômodos da casa, em um local próximo ao rio; que entre a casa e a margem do rio há distância aproximadamente de três metros, talvez menos; ...; que do quarto em que foi realizada a busca é possível se atirar qualquer objeto pela janela" (fls. 78/79-TJ).

Por outro lado, Cleuza Silva Lemos (testemunha de defesa), ao depor na Polícia, disse que "ocasionalmente vem até esta cidade, mais precisamente para o Bar de Nice, onde trabalha fazendo 'programas'; ...; que, não presenciou os policiais apreendendo nada no interior do bar, mas do lado de fora, em frente a janela do quarto onde Nice se encontrava, quando da chegada dos policiais, foi encontrada uma sacola contendo noventa e dois papelotes de cocaína; que, pode afirmar que no local existe grande movimento de veículos, sendo que os condutores não chegavam a entrar no bar, parando rapidamente e saindo logo em seguida, mas não sabia o que queriam, e Nice é quem ia conversar com os mesmos" (fls. 07/08-TJ).

Todavia, sem qualquer motivo, em Juízo não confirmou esse depoimento, precisamente no que "diz respeito à parada de carros", o que é justificado pela sua afirmativa de que "a depoente tem relacionamento de amizade com a ré Eunice"(fl. 77-TJ), tirando toda a credibilidade da retificação imotivada, sendo certo ser indício relevante o fato de que "no local existe grande movimento de veículos, sendo que os condutores não chegavam a entrar no bar, parando rapidamente e saindo logo em seguida, mas não sabia o que queriam, e Nice é quem ia conversar com os mesmos"(fls. 07/08-TJ), que descreve um *modus operandi* característico de quem atua no comércio ilícito de entorpecentes, aliado ao fato de ser local de "programas"como a própria testemunha assegura em virtude de sua atividade profissional declarada.

Sebastião Francisco de Andrade (testemunha de defesa) apresenta depoimento contraditório, ao afirmar em Juízo que "no momento em que os policiais chegaram o depoente estava dormindo em sua residência; que no momento da busca o depoente presenciou a diligência policial; ...; que após a busca realizada no interior do estabelecimento, do lado de fora, foi encontrada certa quantidade de droga", e ao mesmo tempo assinalar ao responder ao MP que "no momento da primeira busca o depoente estava dormindo e que no momento da segunda busca o depoente foi até a agência lotérica, localizada no centro da cidade, pagar uma conta de luz", ou seja, não presenciou nada do que disse, incidindo em falso testemunho, pois, primeiro diz que acompanhou as buscas, para depois dizer que estava dormindo, sustentando que na segunda busca policial foi à casa lotérica no centro para pagar uma conta de luz, quando se verifica que a prisão em flagrante foi lavrada às 05h28m da manhã, com início dos fatos à 00h (fls. 05/09 e 12/14-TJ), o que inviabiliza a iniciativa de pagamento de uma conta e, assim como o da testemunha Cleuza, torna inócuo o seu depoimento.

As pequenas contradições existentes nos testemunhos dos policiais, certamente decorrentes da ânsia de ver bem sucedida a operação desencadeada, não têm o condão de infirmar a atuação policial, principalmente quando se verifica que a materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas, dando os testemunhos de Elismar (da denúncia), de Cleuza (da defesa) e do primeiro acusado (Fábio) o suporte necessário a um conjunto probatório desfavorável à acusada, permitindo extrair a verdade real dos fatos.

No caso, o estabelecimento comercial da acusada era local de "encontros" ou "programas", sendo certo que "no local existe grande movimento de veículos, sendo que os condutores não chegavam a entrar no bar, parando rapidamente e saindo logo em seguida, mas não sabia o que queriam, e Nice é quem ia conversar com os mesmos"(fls. 07/08-TJ), *modus operandi* que se coaduna com o fato de a testemunha Elismar ter presenciado o "momento em que um dos policiais encontrou um papelote de cocaína em um dos quartos sobre um móvel que estava no interior do cômodo; ...; que foi novamente acompanhando os policiais, o depoente presenciou a apreensão de uma sacola contendo vários papelotes de cocaína; que essa sacola estava do lado de fora, embaixo de uma janela de um dos cômodos da casa ..."(fls. 78/79-TJ), ou melhor, "janela do quarto onde Nice se encontrava"(fls. 07/08-TJ).

O próprio acusado Fábio afirmou que se dirigiu ao bar da acusada porque "sabia existir tráfico de entorpecentes, mais precisamente cocaína", tendo confessado, na presença de seus advogados, ter adquirido "das mãos de Nice dois papelotes da referida droga, pagando pelos mesmos a importância de R$ 10,00 cada um"(fl. 08-TJ), o que é altamente relevante e torna sólido o desfavorável conjunto probatório.

Ao contrário do que quer fazer crer a combativa defesa, o tipo do artigo

12 da Lei nº 6.368/76 não exige para a imputação somente a conduta do agente que traz consigo a droga, ou seja, como alega, que seja encontrada com a acusada, pois, sendo um tipo penal misto, descreve condutas representadas por núcleos diversos, residindo, no caso, na correta adequação de vender para o acusado Fábio e/ou ter em depósito, guardar substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, é forçoso reconhecer que a prova indiciária formada pelos múltiplos indícios concatenados descrevem uma conduta típica, antijurídica e culpável da acusada, não militando a seu favor qualquer causa de justificação ou dirimente que exclua o crime ou a culpabilidade, tendo decidido com acerto a douta e culta Juíza singular.

De outro norte, com relação à aplicação da Lei nº 9.714/98, a matéria não é nova nesta Câmara, já tendo enfrentado detalhadamente a questão na Apelação nº 163.425/2, consolidando o meu entendimento no que diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tráfico de entorpecentes, delito equiparado ou assemelhado aos hediondos pela Lei nº 8.072/90, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ - Quinta Turma, *HC* nº 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 05/08/1999, v.u., *DJU* de 13/09/1999, p. 079) e, agora, julgados do Supremo Tribunal Federal (STF - Segunda Turma, *HC* nº 79.567-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, j.14/12/1999, v.u., *DJU* de 03/03/2000, p. 0062; STF- Primeira Turma, *HC* nº 80.010-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, 25/04/2000, por maioria, vencido o Min. Sepúlveda Pertence, que deferia o *writ*, ante a inexistência de restrição na Lei nº 9.714/98 à sua aplicação à Lei nº 6.368/76 - Informativo nº 186 do STF) se colocam no sentido da inaplicabilidade da substituição da pena (penas alternativas) nos casos de tráfico de entorpecentes, em face do princípio da especialidade.

Esta Câmara, entretanto, vem decidindo que a questão deve ser analisada a cada caso, entendimento que venho adotando, embora saliente a minha resistência em permitir a substituição, fazendo-o somente quando presentes os pressupostos legais, e se verificar que a substituição alcança os fins sociais, preventivos e repressivos que, no caso, não foram alcançados como fundamentado acertadamente pela Juíza monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

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.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 204.376-8/00 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Apelação criminal - Estatuto da Criança e do Adolescente - 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.

RELATÓRIO

Retratam os autos recurso de apelação interposta pelo órgão ministerial, contra a sentença de fl. 18-TJ, que homologou a remissão concedida à menor C.A.J. pelo ilustre *Parquet*, sem, contudo, aplicar medida socioeducativa, conforme requerido.

Sustenta o DD. representante do Ministério Público, em suas razões de fls. 20/23-TJ, que a cumulação da remissão com a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade é perfeitamente possível, pois que, assim como a transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, visa o expediente apenas antecipar a execução da medida adequada a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo, também, desta forma, o constrangimento decorrente do processo.

Em suas contra-razões (fls. 30/32-TJ), suscita a menor a preliminar de intempestividade do recurso, pugnando, no mérito, pela manutenção da sentença.

Através da decisão de fl. 33-TJ, a ilustre Juíza *a qua* manteve a sentença.

À fl. 37-TJ, a douta Procuradora de Justiça requereu diligências, as quais foram devidamente cumpridas na instância de origem.

Em seu parecer de fls. 45/48-TJ, a mesma opinou pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

Peço dia.

Lauro Bracarense - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2001. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Retratam os autos recurso de apelação interposta pelo órgão ministerial, contra a sentença de fl. 18-TJ, que homologou a remissão concedida à menor C.A.J. pelo ilustre *Parquet*, sem, contudo, aplicar medida socioeducativa, conforme requerido.

Em contra-razões, suscita a apelada a preliminar de intempestividade do recurso, pois o ilustre representante do Ministério Público foi intimado no dia 07/04/2000, e o recurso apresentado apenas no dia 24/04/2000.

Com efeito, conforme cientificado pela digna escrivã à fl. 42-TJ, a apelação de fls. 19/23-TJ foi interposta após decorridos mais de 10 (dez) dias da intimação do ilustre Promotor de Justiça.

Entretanto, como no dia 19/04/2000, quarta-feira, data em que se encerraria o prazo recursal, iniciou-se o feriado da Páscoa, o mesmo foi prorrogado para o dia 24/04/2000, primeiro dia útil subseqüente ao seu término.

Por tais razões, rejeito a preliminar e conheço do recurso, presentes que estão os pressupostos de sua admissibilidade.

Pediu o ilustre representante do Ministério Público a reforma da sentença, que apenas homologou a remissão por ele concedida, sem aplicar medida socioeducativa.

Ao que penso, *data maxima venia*, a sentença que simplesmente homologou a remissão concedida pelo ilustre representante do Ministério Público, negando-se a aplicar medida socioeducativa ao menor, não merece reparos.

Com efeito, conforme dispõe o artigo 180 do ECA, na fase investigatória, a competência do órgão ministerial restringe-se a promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa.

Não pode, portanto, conceder a remissão e requerer a aplicação da medida socioeducativa.

Tal cumulação só é admitida em face de remissão concedida pelo juiz, após a representação, com a conseqüente instauração do procedimento judicial, caso em que, obviamente, terão sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outra não pode ser a interpretação do artigo 127 do ECA, principalmente se confrontado com o disposto no mencionado artigo 180, do mesmo estatuto, sendo bom não se olvidar de que a boa hermenêutica recomenda seja o texto legal analisado em conjunto com todo o sistema normativo pertinente. Em outras palavras, imprescindível a interpretação sistemática, e não apenas a gramatical ou literal.

Ademais, infringe, frontalmente, os princípios do contraditório e da ampla defesa a aplicação da medida socioeducativa a menor infrator na fase administrativa, antes da instauração de qualquer procedimento judicial, ou seja, antes que o menor possa esboçar qualquer gesto de defesa efetivo.

Improcedente, *data maxima venia*, o argumento de que a cumulação equivaleria à transação prevista na Lei nº 9.099/95.

Ora, a Lei nº 9.099/95 cuida de aplicação de sanção cujo requisito fundamental é o consentimento do infrator, o que não ocorre na hipótese do menor. Primeiro, porque o ECA não fala em acordo, mas em imposição de medida pelo juiz. E, segundo, porque sequer possui o menor a capacidade legal para tanto.

Assim, concedida a remissão pelo Ministério Público, incumbe ao órgão julgador tão-somente homologá-la.

A propósito, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

"Estatuto da Criança e do Adolescente - Remissão - Medida sócio-educativa - Limites da competência do Ministério Público. - Do contexto da Lei nº 8.069, de 1990, que autoriza o Ministério Público a conceder remissão, como forma de exclusão do processo (art. 127), não se vislumbra a possibilidade de estender a faculdade a aplicação de medida sócio-educativa, esta reservada ao poder jurisdicional previsto nos arts. 146 e 148." (REsp nº 26.057-SP, j. 29/04/96, publ. *DJU* em 10/06/1996, p. 20.396, Rel. Min. Willian Patterson.)

E mais:

"Estatuto da Criança e do Adolescente - Remissão concedida pelo Ministério Público nos termos do *caput* do art. 126 da Lei nº 8.069/90, com pedido para que o pai do adolescente infrator matriculasse o filho em escola - Homologação pelo juiz tão-somente da remissão, com o arquivamento do autos - Acerto da decisão, uma vez que a medida implicaria violação do *due process* (falta de contraditório) - Recurso especial não conhecido". (REsp nº 19.710-RS, j. 11/04/94, publ. *DJU* em 25/04/1994, p. 09.276. Rel. Min. Adhemar Maciel.)

Também o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu:

"Menor - Remissão oferecida pelo Ministério Público cumulada com medida de proteção - Inteligência dos artigos 101, III, e 112, VII, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente -

Inadmissibilidade. - A aplicação de medida sócio-educativa (protetiva) cumulada com a remissão só é possível com a instauração do devido processo legal - Inocorrência na espécie - Recurso não provido". (Apelação Cível nº 49.547/0 - Panorama/Tupi Paulista - Câmara Especial - Relator: Djalma Lofrano - 19/08/99 - v.u.)

Ainda:

"Menor - Remissão concedida pelo Ministério Público cumulada com prestação de serviços à comunidade - Sentença que se limitou a homologar tão-somente a remissão - Aplicação de medida sócio-educativa da competência exclusiva da autoridade judiciária e procedimento contraditório, pena de desobediência ao devido processo legal, ao princípio da ampla defesa - Sentença mantida". (Apelação Cível nº 30.689/0 - Cachoeira Paulista - Câmara Especial - Relator: Oliveira Passos - 12/09/96 - v.u.)

Outra não é a posição desta egrégia Câmara, fixada no brilhante voto da lavra do eminente Desembargador Edelberto Santiago:

"Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Remissão concedida pelo Ministério Público - Homologação judicial - Aplicação da medida socioeducativa pretendida - Inadmissibilidade.

- Se, em sede de procedimento administrativo, o Ministério Público concede a remissão ao adolescente infrator, ao juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar a medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, sob pena de afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

- Recurso ministerial a que se nega provimento" (Apelação Criminal nº 204.451/9, j. 05/12/2000).

Razões pelas quais, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

MENOR INFRATOR - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - MINISTÉRIO PÚBLICO - COMPETÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 179 DO ECA - REMISSÃO - CONCESSÃO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL - HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ - INADMISSIBILIDADE

- À luz do art. 179 do ECA, em sede de procedimento administrativo, a competência do Ministério Público circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa. Se o representante do Ministério Público concede a remissão ao menor infrator, ao juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar-lhe medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, como se infere do art. 182 do ECA. A aplicação de tal medida, em remissão concedida pelo Ministério Público, importa em afronta ao princípio constitucional do *due process of law*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 204.451-9/00 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Remissão concedida pelo Ministério Público - Homologação judicial - Aplicação de medida socioeducativa pretendida - Inadmissibilidade. - Se, em sede de procedimento administrativo, o Ministério Público concede remissão ao adolescente infrator, ao juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, sob pena de afronta ao princípio constitucional do devido processo legal. - Recurso ministerial 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 NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso ministerial, fulcrado no art. 198 da Lei nº 8.069/90, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Alfenas, que, em procedimento administrativo, homologou remissão concedida pelo representante do Ministério Público ao adolescente J.T.C., a quem se atribuiu a autoria de ato infracional, sem, contudo, aplicar ao menor a medida socioeducativa de advertência, conforme requerido.

No entender do MM. Juiz monocrático, "o juízo só aplica medida socioeducativa em procedimento judicial, após o formal oferecimento de representação e não em sede de procedimento investigatório" (fls. 18-v.), com o que não concorda o recorrente.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de

parecer da lavra do ilustrado Procurador Eduardo Brum, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão homologatória recorrida.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece subsistir a r. decisão hostilizada.

À luz do art. 179 do ECA, em sede de procedimento administrativo, a competência do Ministério Público circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Se o representante do Ministério Público concede a remissão, como no caso vertente, à autoridade judiciária compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar ao menor infrator medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, como se infere do art. 182 do ECA.

Aplicar-se medida socioeducativa em remissão concedida pelo Ministério Público em sede de procedimento administrativo, como se pretende, importa, *data venia*, em afronta ao princípio constitucional do *due process of law*.

Mercê de tais considerações, e acolhendo o lúcido parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FACE DA MAIORIDADE ALCANÇADA - INADMISSIBILIDADE

- É irrelevante para efeito de aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA a circunstância de atingir o agente a maioridade, hipótese em que se leva em conta a idade ao tempo da prática do fato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 206.368-3/00 - Comarca de Varginha - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Extinção do processo em face da maioridade alcançada - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 2º da Lei nº 8.069/90 - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 06 de março de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - O combativo Promotor de Justiça em exercício perante a Vara Criminal e de Menores da Comarca de Varginha ofereceu representação em face de José Maria Claudino, por ter sido o mesmo, no dia 18 de agosto de 1993, por volta das 00:45 horas, surpreendido quando trazia consigo, para fins comerciais, determinada quantidade de maconha, fato este análogo ao delito tipificado no art. 12 da Lei Antitóxicos.

Após lenta instrução, o digno Sentenciante, constatando ter o acusado atingido a maioridade, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Irresignado com o *decisum*, interpõe o culto Promotor recurso de apelação, colimando a reforma da sentença.

Alega, em apertada síntese, que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não se extinguem com o alcance da maioridade, seja civil ou penal.

Contrariado o recurso, opina a culta Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção da v. decisão hostilizada.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A teor do art. 104, parágrafo único, do ECA, considera-se, na aplicação de suas normas, a idade do infrator à data do fato, sujeitando-se, portanto, mesmo depois de alcançada a maioridade, às medidas socioeducativas, pelos atos perpetrados na adolescência, não se justificando a extinção do processo, por suposta desnecessidade de qualquer medida socioeducativa com o advento da maioridade.

No caso, a imposição da medida, se for o caso, deve adequar-se à atual idade do apelado, optando-se por uma delas que melhor se ajuste à situação fática.

Alias, conforme entendimento jurisprudencial emanado do colendo STJ.

"Adolescente - Medida sócio-educativa - Aplicabilidade ainda que o

agente tenha atingido a maioridade - Hipótese em que se leva em conta a idade ao tempo da prática do fato - Inteligência do art. 104, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90.

Ementa oficial: Na aplicação das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). leva-se em consideração a idade do menor ao tempo da prática do fato, sendo irrelevante, para efeito de cumprimento da sanção, a circunstância de atingir o agente a maioridade (art. 104, parágrafo único) ." (STJ, *RT*, 754/579).

Com essas considerações, dou provimento ao apelo ministerial, para cassar a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito, com a prolação de sentença de mérito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO - MARIDO QUE MATA MULHER POR MOTIVO DE TRAIÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - INEXISTÊNCIA - QUESITO GENÉRICO - REJEIÇÃO - PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS QUESITOS - VOTAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Negado o quesito genérico da legítima defesa, ficam prejudicados os demais que apresentam desdobramento, para verificar se a legítima defesa se integrava em todos os elementos em que se constitui. Em tal hipótese, resta rejeitada a tese, não havendo que se falar em nulidade da votação.

- O marido ou companheiro que mata a sua consorte por motivo de traição decorrente do relacionamento dela com terceiro não age em legítima defesa da honra, mas comete crime de homicídio, com definição no art. 121 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 208.200-6/00 - Comarca de Abre Campo - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Legítima defesa da honra. - A rejeição do quesito genérico da legítima defesa torna prejudicados os demais. Decisão condenatória que não contraria a prova dos autos. - O marido ou o companheiro não tem direito violado se a mulher ou companheira se relaciona com outrem. Igualdade entre homem e mulher e direito à intimidade e à vida privada que afastam o domínio

de um sobre o outro. - Contradição nas respostas inexistentes se são negados a legítima defesa da honra e o homicídio privilegiado argüidos com o mesmo fundamento. Recurso improvido.

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, 23 de novembro de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação (fl. 149-TJ) interposta por Célio Antônio Santos, qualificado nos autos, de sentença condenando-o por infração do art. 121 do CP, em virtude de decisão proferida pelo Presidente do Tribunal do Júri (fls. 144/145-TJ), sustentando o apelante que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, pois praticou o fato em legítima defesa de sua honra em virtude de ser traído pela mulher, que o impediu de visitar os filhos; que ocorreu nulidade por deficiência dos quesitos e contradição entre estes; que o Juiz, ao formular o quesito relacionado com a atitude de defesa e na negativa, entendeu prejudicados os demais, o que não era possível; que houve injusta provocação da vítima, pois esta deu um tapa na cara do apelante, pelo que pediu que fosse provido o recurso com a anulação do julgamento (fls. 151/154-TJ).

Em contra-razões, o Dr. Promotor de Justiça pede que se desproveja o recurso (fls. 156/161-TJ). O parecer da d. Procuradoria de Justiça é na mesma linha da manifestação do órgão ministerial em primeira instância (fls. 166/170-TJ).

A nulidade na votação de quesitos não ocorreu, pois, negada a tese defensiva, prejudicados ficaram os demais quesitos, que representavam o desdobramento, para verificar se a legítima defesa se integrava em todos os elementos em que se constitui. Assim, negado o quesito genérico da legítima defesa, a tese restou rejeitada.

Desprezo a preliminar.

A decisão não é contrária à prova dos autos. O réu, ao atirar em sua companheira a pretexto de limpar sua honra em virtude de traição decorrente do relacionamento dela com terceiro, não defendia direito seu de agressão injusta. mas praticava crime com definição legal.

A vítima tinha liberdade de se afastar do lar e de refazer sua vida amorosa, sem que ao réu coubesse o direito de mantê-la submissa às suas ordens e à sua vontade, tendo em vista que homem e mulher são iguais em direitos e obrigações e todos têm o direito

à inviolabilidade de sua intimidade e de sua vida privada. Ao réu cabia separar-se da vítima, se ofendido com o comportamento dela, e não tirar sua vida, em pleno vigor dos anos.

Não houve contradição e muito menos ofensa à prova na decisão que rejeitou a tese do homicídio privilegiado, em virtude mesmo do que se afirmou acima quanto à legítima defesa da honra, não havendo prova de tapa que teria sido desferido pela vítima no réu.

A resposta ao quesito que questionava se houve confissão foi afirmativa; nada a prover, quanto a esta parte.

Do exposto, nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - USO - QUANTIDADE ÍNFIMA - IRRELEVÂNCIA - PROVA - DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL - IDONEIDADE

- Em razão de o crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 ser de perigo abstrato, é desinfluente a quantidade de droga apreendida com o agente, pouco importando seja ela ínfima.

- O testemunho de agente policial, prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de emanar de um servidor estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento da autoridade policial somente não servirá de base à condenação quando ficar evidenciado que esse servidor, por ter interesse pessoal na investigação penal, agiu facciosamente, ou quando se demonstrar a ausência de harmonia de suas informações com outros elementos idôneos de convicção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 209.379-7/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Processual penal - Entorpecente - Uso - Quantidade ínfima - Irrelevância - Autoria e materialidade comprovadas - Prova baseada em depoimento da autoridade policial - Idoneidade - Sentença confirmada - Recurso não provido. - Porque o crime previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76 é de perigo abstrato, mostra-se irrelevante a quantidade da droga

apreendida com o agente, pouco importando seja ela ínfima. - O testemunho do agente policial, prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de emanar de servidor estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento da autoridade policial somente não servirá de base à condenação quando se evidenciar que esse servidor, por ter interesse pessoal na investigação penal, agiu facciosamente, ou quando se demonstrar a ausência de harmonia de suas informações com outros elementos idôneos de convicção.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2000. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuidam os autos de apelação contra a sentença que condenou o réu, Roni Gonçalves Eurípedes, como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, fixando-lhe a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de detenção, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto, e a de multa em 120 dias-multa, no mínimo, uma vez que foi surpreendido portando a substância entorpecente conhecida como *crack*, que trazia consigo para uso próprio.

Insurge-se o réu contra a sentença, pedindo a sua absolvição, nos termos das suas alegações finais, ou a isenção das custas processuais, de acordo a Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas alegações finais, sustentou o apelante que não havia prova de que a droga encontrada próxima a ele lhe pertencia, não valendo, para tanto, o só depoimento da autoridade policial, além do que, de qualquer modo, impunha-se a sua absolvição, eis que a quantidade de droga encontrada era tão pequena que não poderia causar dependência física ou psíquica.

Os autos informam que policiais militares, ao passarem pela Rua dos Farmacêuticos, avistaram o apelante quando atirava ao solo, em um terreno baldio, um pequeno embrulho, que, conforme se constatou, tratava-se de uma pedra da substância entorpecente conhecida como *crack*.

A materialidade delitiva está consubstanciada através do auto de constatação de fl. 08-TJ e do laudo de exame toxicológico de fl. 24-TJ.

Afirma o apelante que a quantidade de entorpecente encontrada,

0,09 g (nove centigramas), é insuficiente para determinar dependência física ou psíquica de quem quer que seja, motivo pelo qual o fato não seria típico.

Ora, o tipo penal descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76 não fala em quantidade, mas na posse da substância entorpecente ou que determine dependência física ou psicológica, sem autorização ou em desacordo com a lei ou regulamento.

Tem em mira, portanto, a posse do princípio ativo, pouco importando a quantidade deste.

A Lei nº 6.368/76, em seu todo, à evidência, visa à prevenção e repressão da disseminação das drogas, seja pelo traficante, seja pelo próprio usuário, que, se não acaba traficando para sustentar a sua dependência, certamente contribui para o alargamento desta, eis que, as mais das vezes, é responsável pelo aliciamento de outros indivíduos para o famigerado vício.

O crime, então, é de perigo abstrato.

Exatamente por isso, é desinfluente a quantidade da droga apreendida com o agente.

A propósito, a lição do mestre VICENTE GRECO FILHO:

"A razão jurídica da punição daquele que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio é o perigo social que sua conduta representa" (*in Tóxicos: Prevenção - Repressão*. São Paulo, Saraiva, 1993, 9ª ed., p. 119).

E continua:

"Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos. Já vimos, ao abordar a psicodinâmica do vício, que o toxicômano normalmente acaba traficando, a fim de obter dinheiro para aquisição da droga, além de psicologicamente estar predisposto a levar outros ao vício, paraque compartilhem ou de seu paraíso artificial ou de seu inferno".

Mais adiante, ressalta:

"... O crime é de perigo abstrato, daí a irrelevância da quantidade. Basta que seja encontrado o princípio ativo, no caso da maconha, o *tetrahidrocanabiol*" (p. 121).

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência da mais alta Corte do País:

"Conforme reiterados precedentes do STF, a circunstância de ser mínima a quantidade de maconha encontrada em poder do réu não prejudica a configuração da tipicidade do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, que está vinculada às propriedades da droga, ao risco social e de saúde pública e não à lesividade comprovada em cada caso concreto" (STF - RE nº 114.339/8 - Rel. Sydney Sanches - *RT*, 651/372 e *JSTF-Lex*, 133/372). No mesmo sentido: *RT*, 701/401.

Também:

"A circunstância de ser mínima a quantidade de maconha encontrada em poder dos réus não prejudica a configuração da tipicidade do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, que está vinculada às propriedades da droga, ao risco social e de saúde pública e não à lesividade comprovada em cada caso concreto" (STF - RE nº 109.619 - Rel. Octavio Gallotti - *RTJ*, 119/874, e *RT*, 614/402).

Ainda:

Maconha - "O art. 16 da Lei nº 6.368/76 não distingue, na configuração do delito, a posse de quantidade maior ou menor de maconha. A posse de pequena quantidade não o descaracteriza" (STF - RE nº 109.553 - Rel. Oscar Corrêa - *RTJ*, 119/453, e *RT*, 613/434).

Na mesma linha, o colendo STJ:

"Para a caracterização do crime previsto nos arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxico) basta a verificação dos fatos ali descritos; irrelevante, por isso mesmo, a circunstância de ser ínfima a quantidade apreendida com o agente, como causa desfigurada" (STJ - REsp - Rel. Fláquer Scartezzini - *JSTJ-TRF*, 16/202).

E o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não discrepa:

"A repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes, capazes de causar dependência física ou psíquica, não visa ao dano estritamente pessoal, ou seja, ao mal ou males causados ao usuário. Sua punição leva em conta o perigo que elas representam para a saúde pública" (TJSP - AC nº 7.648 - Rel. Weiss de Andrade - *RT*, 569/306).

Quanto à autoria, sustenta o apelante que as provas dos autos são duvidosas, baseando-se a condenação apenas no depoimento do agente policial executor de sua prisão, cuja aceitação deve ser feita com reserva.

Todavia, ao contrário das alegações formuladas, tenho para mim que a douta sentença é incensurável, tendo sido proferida em estrita consonância com o quadro probatório, que demonstra de maneira inequívoca a autoria do delito, não obstante a negativa do acusado.

Dúvida não há de que é praxe, em questões relativas ao tráfico de entorpecentes, a tentativa de desmerecer o testemunho da autoridade policial executora da prisão, com a negativa da propriedade do entorpecente.

Ocorre que a jurisprudência de nossos tribunais tem decidido no sentido contrário, já tendo o excelso Supremo Tribunal Federal julgado que:

"Validade do depoimento testemunhal de agentes policiais.

- O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia proba-

tória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

- O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência" (STF - Primeira Turma - *HC* nº 73.518-SP - Rel. Min. Celso de Mello - *DJU*, 18/10/96).

A propósito, diverso não é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Processual penal. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Prova. Testemunho policial. Idoneidade.

- É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.

- A confissão extrajudicial, mesmo negada em Juízo, tem valor probante quando em sintonia com a versão dada por outros meios de prova.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (STJ - Sexta Turma - REsp nº 162.022/-GO-Rel. Min. Vicente Leal - *DJU* de 10/05/99).

No mesmo sentido:

"Não há obstáculos em que se tome a palavra de policiais no suporte de condenações. Não estão impedidos de depor, nem se pode previamente suspeitar da veracidade nos seus depoimentos. Sopesam-se como quaisquer outros: sujeitam-se aos obstáculos do impedimento e da suspeição, como quaisquer outros" (*in RT*, 736/625).

Sobre o tema, o autorizado JÚLIO FABBRINI MIRABETE doutrina que:

"Também se discute o valor do testemunho de policiais, quando são os únicos apresentados pela acusação. Já se tem argumentado, principalmente nos crimes referentes a tráfico de entorpecentes, que a condenação não se pode basear apenas no depoimento de policiais, que têm interesse em dizer legítimas e legais as providências tomadas por eles na fase de inquérito. Mas não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em alguns elementos probatórios" (*in Processo Penal*, Atlas, 2ª ed., p. 294).

Logo, como o depoimento do policial Renan Aparecido de Assis é firme e seguro, inexistindo nos autos qualquer prova no sentido de que o mesmo tenha agido na intenção de prejudicar o ora apelante, inaceitável é a argüição formulada por este último, destituída que está de elementos probantes.

É de se ver que a divergência existente entre as declarações contidas no boletim de ocorrência de fls. 10-TJ e os depoimentos, na inquisitorial (fls. 14-TJ) e judicial (fls. 43-TJ), não recaiu sobre ponto relevante do processo, nem está apta a desmerecer o depoimento do policial.

Ademais, é o próprio réu que confirma, no interrogatório de fls. 26-TJ, que, na ocasião, portava meio grama de cocaína, mais ou menos, o que significa que era mesmo usuário de entorpecentes.

A autoria, por conseguinte, encontra-se cabalmente comprovada nos autos, sendo inadmissível a absolvição do apelante.

Finalmente, diante da evidente miserabilidade do réu, defiro-lhe a assistência judiciária gratuita, e não a isenção de custas por ele postulada, pois que, em se tratando de réu pobre, o caso não é de isenção de custas, mas da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, caso em que apenas se suspende o pagamento das despesas do processo, nos termos da Lei nº 1.060/50 e Súmula nº 58 deste egrégio Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Concedo ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Custas, pelo réu, cujo pagamento fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS CONSTANTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS FALSAS E INIDÔNEAS PELA FAZENDA PÚBLICA - INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS NOS LIVROS OBRIGATÓRIOS - SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO - CRIME PREVISTO NO ART. 1º, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90 - CONFIGURAÇÃO - CONDUTA - CONDIÇÕES SEMELHANTES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO - CONTINUIDADE DELITIVA

- O sócio responsável pela administração da empresa que, com o fim de reduzir ou suprimir ICMS, insere elementos inexatos em livros obrigatórios, mediante utilização de créditos fictícios constantes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas pela Fazenda Pública estadual, comete crime contra a ordem tributária, devendo ser incurso nas sanções do art. 1°, II e IV, da Lei n° 8.137/90.

- O ICMS é imposto não cumulativo, em que se compensa o valor devido em cada operação com o montante do que é cobrado nas operações anteriores. O art. 23 da Lei Complementar n° 87/90 condiciona o direito desse crédito à idoneidade da documentação. Aumentar o crédito do ICMS por uma nota fiscal cujo valor expresso não corresponda a uma venda real significa suprimir ou reduzir tributo. A reprovabilidade dessa conduta fundamenta-se no fato de o agente descontar um tributo, mediante utilização de crédito fictício, e ficar com o valor pertencente ao erário.

- Os documentos fiscais inidôneos fazem prova contra o contribuinte que os usa. A falsidade neles inserida e nos livros fiscais cria uma situação que, se fosse verdadeira, teria o condão de elidir o imposto.

- O fato de a publicação da declaração de inidoneidade ou inexistência das empresas ser posterior à data da emissão das notas fiscais não implica ausência de responsabilidade do acusado. É claro que um ato declaratório só pode referir-se a fatos anteriores a ele. E, uma vez declarada a inidoneidade de uma empresa, devem ser estornados os créditos aproveitados indevidamente.

- Se o agente sabia da falsidade material dos documentos fiscais, tendo em vista que não recebeu as mercadorias correspondentes às operações comerciais, não há dúvida de que agiu com dolo, não vingando a tese de que desconhecia a inidoneidade das empresas, simplesmente porque não lera o *Minas Gerais*.

- Se a conduta de suprimir ou reduzir o ICMS devido foi praticada em anos sucessivos, com semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, fica configurada a continuidade delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 213.348-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Crimes contra a ordem tributária - Art. 1°, II e IV, da Lei n° 8.137/90 - Condutas devidamente comprovadas e que foram realizadas com a finalidade de suprimir ou reduzir ICMS - Dolo dos agentes evidenciado pelo conjunto probatório - Condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução - Continuidade delitiva - Condenação imposta - 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. DECISÃO UNÂNIME, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Pedro Paulo Pereira Dias e Soraya Silveira Orsi, qualificados, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 1°, II e IV, c/c o art. 11, ambos da Lei n° 8.137/90, c/c o art. 71 do CP, porque, na qualidade de sócios responsáveis pela administração da empresa Etapa Comercial Ltda., teriam reduzido ou suprimido imposto devido (ICMS), no período de maio de 1994 a fevereiro de 1996, inserindo elementos inexatos nos livros obrigatórios, mediante a utilização de créditos fictícios constantes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas pela Fazenda Pública estadual, totalizando o montante de R$ 763.806,84.

Finda a instrução criminal, foram os réus absolvidos, por insuficiência de provas (fls. 514/520).

Inconformado, apelou o órgão ministerial de defesa da ordem econômica e tributária, requerendo a condenação dos acusados nos termos da denúncia (fls. 525/531).

Em contra-razões recursais, os recorridos colimam a manutenção da decisão absolutória (fls. 533/534 e 535/536).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do apelo (fls. 544/554).

Assiste razão ao ilustre membro do *Parquet*.

A impunidade nos crimes contra a ordem tributária é uma realidade nacional. A cada dia, aumentam os casos de inadimplemento dos tributos devidos, lesionando profundamente os cofres do Estado, o que leva à repartição do prejuízo para os que efetivamente contribuem.

O caso dos autos versa sobre redução ou supressão de ICMS devido. Algumas considerações a respeito do assunto são necessárias.

Trata-se de imposto não cumulativo, em que se compensa o valor devido em cada operação com o montante do ICMS cobrado nas operações anteriores. O art. 23 da LC n° 87/96 condiciona o direito desse crédito à idoneidade da documentação.

Aumentar o crédito do ICMS por uma nota fiscal, cujo valor expresso não corresponda a uma venda real ou seja superior ao desta, significa

suprimir ou reduzir tributo. A reprovabilidade dessa conduta fundamenta-se no fato de o agente haver descontado um tributo devido, mediante a utilização de crédito fictício, e ter ficado com o valor pertencente ao erário público.

In casu, foram apreendidas na empresa Etapa Comercial Ltda. mais de 100 (cem) notas fiscais emitidas por empresas inexistentes ou com atividades encerradas. A apuração do crédito tributário na via administrativa não foi contestada pelos recorridos, bem como não se fez prova da realidade das operações comerciais. Os indícios apontam no sentido de que estas não tenham existido. Cumpre salientar que os documentos fiscais inidôneos fazem prova contra o contribuinte que os usa. A falsidade neles inserida e nos livros fiscais cria uma situação que, se fosse verdadeira, teria o condão de elidir o imposto.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelas aludidas notas fiscais, pelos atos declaratórios de inidoneidade e de inexistência das empresas emitentes, pelo demonstrativo das operações/prestações da empresa Etapa Comercial Ltda. e pelo seu Livro de Registro de Entradas (fls. 50/184, 28/40, 307/346, 186/205 e 208/305).

A autoria, embora negada pela ré Soraya (fls. 435), ao passo que o acusado Pedro foi declarado revel (fls. 445), aflora induvidosa dos elementos dos autos.

Conforme se depreende do contrato social de fls. 348/353, os acusados, em março de 1994, eram os únicos sócios da empresa Etapa Comercial Ltda., cabendo-lhes a respectiva administração (item 5 - fls. 349). Somente em novembro de 1995 houve a primeira alteração contratual, quando foi admitido um novo sócio e a administração da empresa passou a ser exclusiva da ré Soraya Silveira Orsi (item 2 - fls. 351), restando, pois, isolada a sua escusa. Aliás, os documentos de fls. 377/382 comprovam que ambos os réus representavam a aludida empresa perante o Fisco.

O fato de a data da publicação da declaração de inidoneidade ou de inexistência das empresas ser posterior à data da emissão das notas fiscais não implica ausência de responsabilidade dos acusados. É claro que um ato declaratório só pode referir-se a fatos anteriores a ele. E, uma vez declarada a inidoneidade de uma empresa, devem ser estornados os créditos aproveitados indevidamente.

Cumpre ressaltar que, nos caso vertente, a perícia a ser realizada nos livros contábeis da empresa nada conseguiria apurar, vez que, como houve pagamento somente no papel, obviamente foi repassado o valor no livro de saída do caixa, como se realmente tivesse saído, e, conseqüentemente, destinou-se a enriquecer ilicitamente os diretores. Tendo sido a ação desenvolvida através de simulação de operações comerciais, nada adiantaria a consulta aos livros de registro de entrada e de saída das mercadorias.

Quando da apuração dos fatos,

quase todas as empresas fornecedoras de mercadorias não possuíam estabelecimento nos endereços constantes das respectivas notas fiscais, conforme se depreende das declarações de Clarice Andrade Pedra (fls. 390), José Honofre (fls. 405), José Ricardo Candiotto Nunes de Lima (fls. 392/393 e 462), José Pedro da Silva (fls. 400), Adelino Mota (fls. 401), Luciano Moreira (fls. 402 e 460) e Wellington Eustáquio de Oliveira (fls. 403).

A indicação das transportadoras "Expresso Caçula" e "Transportadora Ramos", em algumas das notas fiscais, foi feita de forma aleatória e sem especificação dos dados dos motoristas, das respectivas carteiras de habilitação, das placas dos veículos e dos endereços, conforme exige a legislação fiscal. Outras notas sequer têm a indicação do transportador.

Por outro lado, verificadas as placas constantes das notas fiscais emitidas pela empresa Bobinas Fênix Ltda., como sendo de transportadores de mercadorias, apurou-se que os respectivos proprietários dos veículos, àquela época, não fizeram qualquer transporte para a empresa Etapa Comercial Ltda., segundo alegado por eles próprios (fls. 426/429, 461, 463 e 464). Isso vem ainda mais reforçar que as vendas constantes dos aludidos documentos fiscais não foram reais, pela ausência de entrega das mercadorias nelas especificadas, apesar de os fiscais de tributos nada terem apurado nesse sentido (fls. 509/512).

Ora, não há dúvida de que os apelados agiram com dolo, pois sabiam da falsidade material dos documentos fiscais, tendo em vista que não receberam as mercadorias correspondentes às operações comerciais. Assim, não vinga a tese de que desconheciam a inidoneidade das empresas, simplesmente porque não leram o *Minas Gerais*.

Demais disso, as empresas fornecedoras Sena Ltda., Distribuidora Charme Ltda. e Organizações Prover Ltda. foram declaradas inidôneas pela inexistência de fato do estabelecimento, enquanto que a empresa Comercial Santana Ltda. foi declarada inexistente (fls. 28/40). Os atos declaratórios de inidoneidade das duas primeiras foram publicados em 23/12/95 (fls. 36/37), mas constam dos autos notas fiscais por elas emitidas em 2/1/96 (fls. 55) e 28/12/95 (fls. 56), respectivamente. Também a empresa Comércio e Representações Araújo Bernardes Ltda. emitiu nota fiscal para a empresa Etapa Comercial Ltda. em 17/1/96 (fls. 153), quando já havia sido publicada a declaração de sua inidoneidade há quase cinco anos (20/6/91 - fls. 36 e 152).

Restou suficientemente comprovado que os recorridos inseriram elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, mediante a utilização de notas fiscais que sabiam ou deviam saber serem falsas ou inidôneas, nos termos dos incisos II e IV do art. 1° da Lei n° 8.137/90. Ambas as condutas foram meios utilizados para um único fim, qual seja, o de suprimir ou reduzir o ICMS devido. Foram praticadas nos anos de 1994, 1995,

1996, com semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, havendo, pois, continuidade delitiva.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para condenar os recorridos Pedro Paulo Pereira Dias e Soraya Silveira Orsi como incursos nas sanções do art. 1°, II e IV, c/c o art. 11 da Lei n° 8.137/90, c/c o art. 71 do CP. Entendendo serem favoráveis a ambos os réus as condições do art. 59 do CP, fixo-lhes as penas no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, aumentando-as de 1/3 (um terço), em face do disposto no art. 71 do CP, e tornando-as definitivas em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, para cada um. A pena privativa de liberdade será cumprida no regime aberto. Cada dia-multa corresponderá a 5 (cinco) salários mínimos vigentes, dada a boa situação econômica dos acusados. Presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestações pecuniárias de dois salários mínimos mensais a uma entidade pública de assistência social e prestação de serviços à comunidade, por igual período da pena aplicada e nas condições a serem estipuladas no Juízo *a quo*.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - EXTORSÃO - DELAÇÃO DE CO-RÉU - AUSÊNCIA DE SINCERIDADE - PROCEDIMENTO SEM VALIA - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

- Não respalda por si só decreto condenatório a delação levada a efeito por co-réu. A valia de tal procedimento pressupõe contexto que evidencie a sinceridade do depoimento.

- Não há falar-se em co-autoria no crime se o acusado não praticou qualquer ato de execução, apesar de afirmar ter conhecimento da intenção do co-réu de eliminar a vítima, encontrando suas declarações apoio na prova dos autos. A mera conivência ou a participação negativa não caracterizam o concurso; também inexiste co-autoria por omissão, sem que haja o dever jurídico de impedir o resultado.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 215.326-0/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Homicídios qualificados e extorsão - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Delação de co-réu que se exculpa dos crimes - Ausência de sinceridade - Procedimento sem valia - Acusado que nega, veementemente, a sua participação nos delitos - Total amparo no conjunto probatório, principalmente nos depoimentos testemunhais e nas declarações da vítima do delito de extorsão - Cassação da decisão do Conselho de Sentença - Submissão do réu a novo julgamento - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 06 de março de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

João Batista Caldeira, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, II (duas vezes), c/c o art. 158, § 1°, do CP, à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime fechado, e multa, porquanto, em 28/4/98, num bar situado no Beco Lindóia, Bairro Balneário, Contagem, juntamente com terceiras pessoas, teria concorrido para a morte das vítimas José Alves dos Santos e Carlos Roberto Porta Silva, e, depois, constrangido o taxista Pedro José da Costa, mediante grave ameaça, a seguir para o Bairro Cachoeirinha, sem, contudo, efetuar o pagamento da corrida.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 300/301, apelou o acusado, requerendo a "anulação" da decisão, porque manifestamente contrária à prova dos autos, diante da inexistência de provas de sua participação no crime. Alternativamente, protesta por novo Júri, nos termos do art. 607 do CPP, em razão da quantidade de pena aplicada (fls. 334/337).

Em contra-razões recursais, o órgão ministerial colima a manutenção do *decisum* (fls. 338/339).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento ao apelo, submetendo-se o réu a novo julgamento (fls. 344/348).

Com efeito, a decisão dos jurados contrariou, manifestamente, a prova dos autos. Não há prova da participação do recorrente nos delitos que lhe foram imputados. Contra ele, tem-se apenas a palavra do co-réu Nelson Ferreira Alves, por sinal, a única pessoa que tinha motivos para matar a vítima José Alves dos Santos e que teria

"contratado" outrem para fazê-lo. Entretanto, o apontado executor, Carlos José de Souza, que não foi reconhecido pelas testemunhas porque estava encapuzado, acabou por matar também a vítima Carlos Roberto Porta Silva, simplesmente porque se encontrava no mesmo local (comunicação de serviço de fls. 15/18).

O co-réu Nelson retirou sua culpa pelos crimes, dizendo que não chegou nem mesmo a entrar no aludido bar e que quem mostrou José Alves para Carlos José foi o ora recorrente, que, no entanto, disse-lhe não ter feito nada. Acrescenta, também, que após os disparos, os três teriam ido embora de táxi, mas não soube dizer para onde (fls. 123/124). Portanto, a única conduta ilícita atribuída pelo co-réu ao apelante teria sido a de ter mostrado quem era a vítima José Alves para o executor.

Todavia, para a delação ser válida como prova, pressupõe-se que o delator confesse sua participação no crime.

De acordo com o STF:

"A delação levada a efeito por co-réu não respalda, por si só, decreto condenatório. A valia de tal procedimento pressupõe contexto que evidencie a sinceridade do depoimento" (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, 17/2/95, p. 2.746).

O feito foi desmembrado, tendo sido Nelson submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri e condenado (sentença de fls. 131/132 e acórdão de fls. 250/251).

Há notícias nos autos de que o executor dos homicídios tenha sido assassinado, tempos depois.

As testemunhas ouvidas, inclusive parentes do ofendido José Alves, sequer aventam a possibilidade da participação do apelante nos delitos, mas, por outro lado, quase todas desconfiam da autoria do acusado Nelson, pois sua ex-amásia tinha tido um caso com a referida vítima e ele já havia ameaçado esta de morte (fls. 9, 25/29, 31/33, 119/120, 125/128, 161 e 176).

O réu nega, veementemente, a participação nos crimes, apesar de afirmar que tinha conhecimento da intenção de Nelson de eliminar a vida de José Alves. Suas declarações encontram apoio nos elementos dos autos, notadamente no depoimento do taxista Pedro José da Costa, vítima da extorsão, e no boletim de ocorrência policial.

Segundo o recorrente, Nelson teria programado com os indivíduos Marcelo e Carlos como iria matar José Alves. No dia dos fatos, todos os quatro foram de táxi para o Bairro Ressaca e, de arma em punho, negaram-se a pagar a corrida. Ao chegarem, o réu foi caminhando para a casa de seu irmão e os outros três foram para o bar da vítima José Alves. Diz que ouviu vários disparos de revólver. Posteriormente, os três indivíduos passaram correndo por ele e chamaram-no, mas ele continuou andando, pois estava com o pé machucado. Em seguida, foi abordado por policiais, que o conduziram preso até a Delegacia (fls. 10/12, 86 e 291/292).

O taxista Pedro José da Costa, vítima do delito de extorsão, informou que, no dia dos fatos, um colega seu havia deixado "quatro camaradas" na favela e que os mesmos estavam armados e não pagaram a corrida. Momentos após, o depoente pegou três indivíduos, no mesmo local, os quais contrataram a corrida para o Bairro Cachoeirinha, sendo que também estavam armados e negaram-se a pagar o valor devido (fls. 37/38, 121 e 129).

Ora, tal depoimento conforta o que disse o acusado a respeito de que estavam em número de quatro, quando foram para o local, mas somente três voltaram correndo, após os homicídios, e pegaram outro táxi.

Grande apoio às declarações do réu é o boletim de ocorrência de fls. 7, onde está narrado que o apelante foi surpreendido, andando próximo ao local dos crimes, tendo sido conduzido à Delegacia de Polícia. Logo, não era ele integrante do táxi da volta, o que, por si só, afasta a sua participação também na extorsão que lhe foi imputada.

"Se o acusado não praticou qualquer ato de execução, permanecendo a certa distância do autor do delito, sem lhe dar força moral e nem desencorajá-lo à prática da conduta delituosa, não há falar-se em participação no crime, pois a mera conivência ou a participação negativa não caracterizam o concurso; também inexiste co-autoria por omissão, sem que haja o dever jurídico de impedir o resultado" (TJMG - AP - Rel. Guido de Andrade - *RT*. 733/654).

A decisão dos jurados está totalmente divorciada do conjunto probatório dos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão do Júri e determinar que a outro julgamento seja submetido o acusado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - SUPRESSÃO OU REDUÇÃO - CONDUTA COMPROVADA - DOLO - PROVA - CONDIÇÕES SEMELHANTES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO - CONTINUIDADE DELITIVA

- O art. 83 da Lei nº 9.430/96 não limita o exercício da atividade do MP (art. 129, I, da CF/88), vez que apenas rege os atos da administração pública fazendária.

- Embora as responsabilidades civil, penal e administrativa estejam interligadas, porque decorrentes de um mesmo fato jurídico, é assente a existência de autonomia de instâncias, não ficando condicionada a persecução penal à prévia apuração do valor real do débito fiscal do contribuinte.

- A teor da Súmula nº 27 deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

- Não há falar-se em inépcia da denúncia, se ela atendeu aos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, com a descrição das condutas tipificadas na lei penal, a qualificação do acusado e a correta capitulação do ilícito.

- Improcede a pretendida decretação da extinção da punibilidade se o pagamento do crédito tributário se deu somente após o recebimento da denúncia, impossibilitando, assim, a extinção do *jus puniendi* estatal.

- Existe continuidade delitiva, e não concurso material de crimes, se os meios utilizados pelo apelante visavam a um único fim, qual seja, a supressão ou redução do ICMS devido, sendo tais atos configuradores das condutas inseridas nos incisos II e V do art. 1º da Lei nº 8.137/90, praticados em anos sucessivos, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 216.647-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Crimes contra a ordem tributária - Inépcia da denúncia - Inobservância ao art. 83 da Lei nº 9.430/96 - Procedimento administrativo que não constitui condição ao exercício da ação penal - Extinção da punibilidade - Pagamento do débito fiscal - Admissibilidade somente quando anterior ao recebimento da denúncia - Inocorrência - Preliminares rejeitadas - Art. 1º, II e V, da Lei nº 8.137/90 - Condutas devidamente comprovadas e que foram realizadas para o fim de suprimir ou reduzir ICMS - Condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução - Continuidade delitiva - Conseqüente redução da pena 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 REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 13 de março de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino -

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Eli Alves de Oliveira, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 1º, II e V, da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 69 do CP, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direito, consistentes em prestações pecuniárias de 30 (trinta) salários mínimos a duas entidades públicas ou assistenciais da Comarca de Campo Belo.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 294/305, apelou o réu, argüindo, preliminarmente, inépcia da denúncia, por inobservância ao art. 83 da Lei nº 9.430/96, e a decretação da extinção da punibilidade, pelo pagamento do crédito tributário. No mérito, requer a absolvição, tendo em vista a ausência de dano, e a decotação do concurso material, reduzindo-se as prestações pecuniárias ao mínimo legal (fls. 311/318).

O recurso foi respondido, pugnando o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo seu desprovimento (fls. 327/333 e 338/347).

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não limita o exercício da atividade do Ministério Público (art. 129, I, da CF/88), vez que apenas rege os atos da administração pública fazendária.

Conforme foi decidido no acórdão de fls. 224/226, embora as responsabilidades civil, penal e administrativa estejam interligadas, porque decorrentes de um mesmo fato jurídico, é assente a existência de autonomia de instâncias, não ficando condicionada a persecução penal à prévia apuração do valor real do débito fiscal do contribuinte. Não é condição de procedibilidade da ação penal a prévia conclusão do procedimento administrativo. O seu caráter preparatório não condiciona o oferecimento da denúncia. Desde que o membro do Ministério Público possua elementos comprobatórios da infração, suficientes ao oferecimento da exordial acusatória, prescinde-se da utilização do que ficou apurado na via administrativa. Se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, o mesmo não se diz em relação à responsabilidade penal, a qual independe das decisões no âmbito da Administração.

De acordo com a jurisprudência do STF:

"O procedimento administrativo-fiscal não constitui pressuposto ou condição de procedibilidade da ação penal, ou de instauração de inquérito policial, para apurar o delito de sonegação fiscal" (*RHC* - Rel. Xavier Albuquerque - *RT*, 549/433).

Esse também é o entendimento da Súmula Criminal nº 27 do TJMG:

"O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

A denúncia atendeu aos requisitos

exigidos pelo art. 41 do CPP, com a descrição das condutas tipificadas na lei penal, a qualificação do acusado e a correta capitulação do ilícito, não havendo que se falar em sua inépcia.

De igual forma, não procede a pretendida decretação da extinção da punibilidade. É que o pagamento do crédito tributário somente se deu após o recebimento da denúncia (comprovante de fls. 270), impossibilitando, assim, a extinção do *jus puniendi* estatal.

Nesse sentido:

"Sonegação fiscal - Extinção da punibilidade - Lei nº 8.137/90. - No crime de sonegação fiscal, sob o império da Lei nº 8.137/90, somente ocorre a extinção da punibilidade se efetuado o pagamento integral do crédito tributário antes do recebimento da denúncia (art. 14). A interposição de recurso na instância administrativa não afeta a jurisdição penal, *ex vi* do *canon* inscrito no art. 1.525 do Código Civil." (TRF 1ª R. - 3ª T. - *HC* nº 94.01.038546-DF - Rel. Vicente Leal - j. 21/03/94).

Rejeito as preliminares.

No mérito, assiste parcial razão ao apelante.

O réu é gerente da empresa Agro Industrial Souza Alves Ltda. Não consta do respectivo contrato social o seu nome como sócio, mas somente o de sua esposa e o de outras duas mulheres (fls. 57/61). Entretanto, todas afirmaram que só emprestaram o nome, não exercendo, pois, qualquer função na empresa e, ainda, apontaram o acusado como responsável pela administração, o que também foi admitido por ele (fls. 74, 80, 82, 136/137, 139/141). As testemunhas José Cândido da Silva (fls. 263/264) e João Batista Maia (fls. 265), arroladas pela defesa, confirmaram tais declarações.

Segundo o "Relatório de Crime contra a Ordem Tributária", nos exercícios de 1994, 1995 e 1996, a Empresa Agro Industrial Souza Alves promoveu saídas de mercadorias "desacobertadas" de documentação fiscal, sem o pagamento de ICMS, além de outras, com recolhimento do imposto a menor. Houve aproveitamento indevido de crédito de material de consumo e redução do saldo devedor, sendo que o crédito tributário relativo ao ICMS e às demais cominações legais totalizava 330.383,82 UFIRs, em 8/8/97.

Verifica-se que restaram suficientemente comprovadas a venda de mercadorias sem documentação fiscal, a apropriação indevida de créditos de ICMS, a manutenção em estoque de mercadorias também sem documentação fiscal, além do enquadramento irregular da empresa como microempresa, com redução do tributo devido e prejuízo à Fazenda Pública Estadual (docs. de fls. 19/35, 38/56).

Os agentes fiscais Juarez Marcos da Fonseca (fls. 195/196) e Cosme Damião Avelar (fls. 197/199), bem como o fiscal de tributos estaduais Claúdio Prado Reis (fls. 217/218), informaram as irregularidades encontradas na documentação da empresa e que foram devidamente apuradas.

Com efeito, trata-se de delito material ou de resultado, que somente se consuma com a supressão ou redução do tributo devido. A alegação de que não houve dano, em razão de já ter sido pago o débito fiscal, não implica ausência de crime ou de responsabilidade do apelante. Somente se o pagamento tivesse sido realizado antes do recebimento da denúncia é que não se poderia punir o acusado, conforme já explicitado acima. Fora dessa hipótese, referido pagamento só deve ser levado em conta na fixação da pena-base, como foi feito na sentença.

Ficou plenamente configurado nos autos que o apelante praticou as condutas inseridas nos incisos II e V do art. 1º da Lei nº 8.137/90. Todavia, a meu ver, ambas foram meios utilizados para um único fim, qual seja, o de suprimir ou reduzir o ICMS devido. Tais condutas foram praticadas nos anos de 1994, 1995 e 1996, com semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, havendo, pois, continuidade delitiva, e não concurso material de crimes.

Destarte, mantenho a fixação da pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, aumentando-a de 1/3 (um terço), em face do disposto no art. 71 do CP, e tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime aberto. De igual forma, mantenho a substituição operada, porém reduzo de 1/3 (um terço) as prestações pecuniárias destinadas a duas entidades públicas ou assistenciais, tornando-as definitivas em 20 (vinte) salários mínimos vigentes, cada uma.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

-:::-

DESAFORAMENTO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL - ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DOS JURADOS - FATOS CONCRETOS - INEXISTÊNCIA - MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO NO DISTRITO DA CULPA

- Sendo o desaforamento medida de caráter excepcional, a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, hábil a autorizá-lo, deve resultar de fatos inequívocos ou de circunstâncias sérias.

DESAFORAMENTO Nº 220.079-8/00 - Comarca de Capinópolis - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Desaforamento - Medida de caráter excepcional - Alegação de parcialidade dos jurados - Inexistência de fatos concretos - Não-comprovação - Manutenção do julgamento no distrito da culpa - Inteligência do artigo 424 do CPP - Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM INDEFERIR O PEDIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 27 de março de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Antônio Oliveira de Andrade foi denunciado e, a seguir, pronunciado, na Comarca de Capinópolis, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Inconformado com a decisão, aviou recurso em sentido estrito que, julgado por esta Primeira Câmara Criminal, resultou na decotação da segunda qualificadora.

Desta feita, alegando existência de fundado receio na isenção dos jurados, pleiteia o requerente, com fulcro no artigo 424 do CPP, o desaforamento de seu julgamento para comarca próxima àquela.

Instado, manifestou-se o insigne Magistrado (fls. 54/55-TJ).

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo indeferimento do pedido formulado (fls. 92/96-TJ).

Malgrado o zelo, o denodo e a dedicação do combativo representante do requerente, não creio que a circunstância apontada seja suficiente para derrogar o julgamento da Comarca de Capinópolis.

Ao ser ouvido, o Magistrado de primeiro grau foi firme e seguro ao asseverar que nada existe "dentro dos autos que corrobore as alegações do requerente para pleitear o desaforamento".

Já se decidiu:

"Júri - Desaforamento - Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Simples alegação desacompanhada de provas - Inadmissibilidade - Pedido indeferido" (*RT*, 710/278).

Também: "inserindo-se o desaforamento na derrogação da regra fundamental de que o réu deve ser julgado no distrito da culpa, não é de ser deferido, atendendo a vagas suspeitas acerca da imparcialidade do Júri, refutadas por ponderosas informações do Juiz da Comarca a respeito do alto gabarito e equilíbrio social do Corpo de Jurados" (STF - *RT*, 603/425).

Em verdade, a jurisprudência é firme na posição de que "meras conjecturas sobre a imparcialidade dos jurados não autorizam a medida, tanto mais quando contrariadas pelas informações do juiz da comarca" (STF - *RT*, 603/425; e, mais, STF - *RT*, 591/429 e 701/408; STJ - *JSTJ*, 1/269, etc.).

De fato, trata-se de medida de caráter excepcional.

A dúvida sobre a imparcialidade do Júri, hábil a autorizar um desaforamento, deve resultar de fatos inequívocos ou de circunstâncias sérias.

In casu, o temor demonstrado pelo requerente restou solteiro de qualquer prova.

Ademais, segundo o sempre acatado DAMÁSIO DE JESUS. "A opinião do Juiz é de relevância no desaforamento. A jurisprudência vem entendendo nesse sentido (*RT*. 512/374 e 498/345)" (*in CPP Anotado*, p. 298, 11ª edição, 1994).

Assim, por esses motivos, deve o pedido ser indeferido.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - CONDUTA PRATICADA ANTES DA NORMA INCRIMINADORA - RETROAÇÃO DA LEI - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 5º, XXXIX, DA CF, E 1º DO CP - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INFRAÇÕES DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - EX-PREFEITO - RESPONSABILIDADE

- A lei incriminadora não pode retroagir para alcançar fato cometido antes da sua vigência, consoante o princípio da anterioridade consagrado no art. 5º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do CP. A denúncia e processo por conduta praticada antes da norma que a definiu como crime constitui constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

- Não restando demonstrada a alegação de ex-prefeito de que a Justiça de primeira instância considerou regulares as contas por ele apresentadas, esvaziando as acusações que lhe foram irrogadas e, ainda que demonstrasse a regularidade dessas contas, não teria tal decisão repercussão nas ações

penais, cujo trancamento se pretende, estando a mesma em grau de recurso e, portanto, não trânsita em julgado.

- Prefeito municipal, mesmo ao deixar o cargo, responde pelas infrações do Decreto-lei nº 201/67, cometidas ao tempo do seu mandato. A jurisprudência, hoje, é no sentido de que não importa se se trata de prefeito ou de ex-prefeito; o que se leva em conta é a época do crime e sua natureza.

HABEAS CORPUS Nº 197.087-0/00 - Comarca de Eugenópolis - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Ação penal - Trancamento parcial - Paciente que foi denunciado por conduta praticada antes da lei incriminadora - Violação do princípio da anterioridade, que, nestes casos, proíbe a retroação da lei para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência - Prefeito municipal - Ação penal por crimes do DL nº 201/67 movida quando já não mais exercia o cargo - Constrangimento ilegal inexistente - Jurisprudência hoje que não mais leva em conta se se trata de prefeito ou ex-prefeito.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Os advogados Fernando Sérgio Rodrigues Caldas e Teresa Cristina Telles Rodrigues Caldas impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Vasco Rodrigues Caldas, ex-Prefeito Municipal de Eugenópolis, pretendendo o trancamento da ação penal a que o mesmo responde pela acusada prática das infrações previstas no art. 89 da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, incs. I, II e V, do Decreto-lei nº 201/67.

Alegam os impetrantes que, tendo os fatos apontados como delituosos sido cometidos nos anos de 1990 e 1991, jamais poderia o paciente ser denunciado como incurso no art. 89 da Lei nº 8.666, que somente entrou em vigor em 22/06/93, considerando o princípio que proíbe a irretroatividade das normas incriminadoras. Sustentam, por outro lado, que o que ensejou as denúncias contra o paciente foram as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas do Estado, nas contas de 1991/1992.

Acontece que o ex-Prefeito, Vasco Rodrigues Caldas, ajuizou ação visando declarar boas as referidas contas, ação essa julgada procedente em primeira instância, estando o processo em grau de recurso, neste Tribunal. Salientam, por fim, os impetrantes que, não ocupando mais o cargo de Prefeito Municipal, o paciente não pode responder pelas infrações previstas no Dec.-lei nº 201/67.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de estilo pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela concessão da ordem, fazendo-o pelo parecer de fls. 167/172-TJ, de autoria do Dr. Francisco Márcio M. M. Chaves.

Com a dissolução da Câmara Especial de Férias, os autos vieram-me redistribuídos.

É o relatório resumido.

Pelo que se observa dos autos, o paciente está sendo acusado por condutas praticadas nos anos de 1990/1992. Em face de uma dessas condutas, por incrível que pareça, foi ele denunciado como incurso no art. 89 da Lei nº 8.666, que entrou em vigor no ano de 1993.

É evidente que isso não poderia ocorrer. Como é cediço, a lei incriminadora não pode retroagir para alcançar um fato cometido antes de sua vigência. É o princípio da anterioridade consagrado na Constituição Federal vigente (art. 5º, XXXIX) e, também, no art. 1º do Código Penal.

Assim sendo, forçoso é reconhecer que a denúncia e a instauração de processos-crime contra o paciente, pela prática do mencionado delito, realmente importaram em constrangimento ilegal.

Entretanto, em relação às infrações tipificadas no Dec.-lei nº 201/67, nenhuma ilegalidade existe na instauração das ações penais, tendo em vista que os fatos imputados ao paciente nas denúncias, em tese, amoldam-se a tipos previstos no referido decreto.

A alegação de que a Justiça de primeira instância considerou regulares as contas por ele apresentadas, relativas aos anos de 1990/1991, esvaziando, desse modo, as acusações que lhe foram irrogadas, não ficou demonstrada.

Realmente existe nos autos cópia de uma decisão em que se julga em parte procedente uma ação declaratória ajuizada pelo paciente, mas o faz para anular o julgamento das contas referentes ao ano de 1992, determinando a realização de outro, e não para considerar boas as referentes aos anos de 1990 e 1991.

De qualquer maneira, e apenas para argumentar, ainda que ficasse demonstrado que a Justiça de primeira instância realmente considerou regulares aquelas contas de 1991/1992, não teria a decisão como repercutir nas ações penais, cujo trancamento se pretende por este procedimento, estando a mesma em grau de recurso e, portanto, não trânsita em julgado.

Finalmente, o entendimento no sentido de que, ao deixar o cargo, o Prefeito Municipal não mais poderá ser processado com base no Dec.-lei nº 201/67 já foi revisto, encontrando-se atualmente superado. A jurisprudência hoje é no sentido de que não importa se

se trata de prefeito ou ex-prefeito. O que se leva em conta é a época do crime e sua natureza, conforme se pode observar da ementa abaixo transcrita:

"A teor da jurisprudência mais recente do STF, o término do mandato não obstaculiza a propositura da ação penal, considerado crime tipificado no art. 1º do DL 201/67. Precedente: *HC* 70.617, relatado pelo Min. Carlos Velloso perante o Tribunal Pleno, cujo julgamento realizou-se em 13/04/94, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 19/5/95" (*RT*, 733/493).

Isto posto, concedo parcialmente a ordem, para trancar as ações penais respondidas pelo paciente, mas apenas em relação ao delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

-:::-

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PREVARICAÇÃO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - PROCESSO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO - AUSÊNCIA - FORMALIDADE DO ART. 514 DO CPP - PRETERIÇÃO - NULIDADE ABSOLUTA - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- Nos processos por crime contra a Administração Pública praticado por funcionário público, deve o juiz, antes de se manifestar sobre o recebimento ou não da denúncia, proceder à notificação prévia do acusado, nos termos do art. 514 do CPP. A preterição de tal formalidade, que é identificada como de contraditório prévio, gera nulidade de caráter absoluto, pois suprime garantia essencial à defesa do réu funcionário.

- Se a denúncia que incursa o réu nas penas do art. 319 do Código Penal (prevaricação) não está instruída com inquérito e o funcionário sequer foi ouvido no procedimento administrativo que a embasou, não se tem como enfrentar a matéria objeto do *habeas corpus*, pois nulidade absoluta antecede a circunstância motivadora da impetração.

HABEAS CORPUS Nº 204.141-6/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e

das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM PELA MOTIVAÇÃO APRESENTADA E CONCEDER DE OFÍCIO PARA ANULAR O ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - O advogado Ronaldo R. de Carvalho impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Edmilson Schiavino Ferrari, já qualificado, sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte do digno Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares, que recebeu denúncia inepta contra o mesmo, incursando-o no art. 319 do Código Penal, em afronta ao art. 41 do CPP, pois a exordial não cuidou de especificar a conduta típica violada e, no mais, a denúncia não se encontra lastreada em inquérito ou procedimento administrativo.

Indeferida a liminar rogada, a autoridade coatora prestou as informações de fls. 63, fazendo a remessa de cópia do processado.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação do *writ*.

No essencial, é o relatório.

Exsurge dos autos que o paciente se encontra denunciado incurso nas penas do art. 319 do Código Penal.

A exordial acusatória foi baseada em expediente administrativo, e não em inquérito policial, como registrado na peça inaugural.

Registre-se que na própria denúncia consta o requerimento da observância do procedimento estampado no art. 514 do Código Processual Penal, todavia o digno e operoso Juiz, *ex-promptu*, recebeu a denúncia e designou data para o interrogatório.

Ao meu aviso, com este procedimento, a Autoridade Judicial preteriu formalidade essencial prevista no art. 514 do CPP, que prevê a notificação prévia do acusado por crime de natureza funcional, antes do pronunciamento judicial sobre o recebimento da denúncia.

Não se desconhece a jurisprudência que não vislumbra nulidade de ordem pública com o preterimento desta formalidade, todavia, ao meu modesto entendimento, esta formalidade é indispensável à garantia dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

A norma estampada no art. 514 do CPP é identificada como de contraditório prévio.

ADA PELLEGRINI sustenta que a notificação se faz necessária, ainda que o réu não seja mais funcionário no momento da denúncia ou da queixa (*in As Nulidades no Processo Penal*, p. 252).

MIRABETE tem o mesmo entendimento (*in Curso de Processo Penal Interpretado*, p. 590).

Assim sendo, a preterição desta formalidade gera nulidade de caráter absoluto, pois estaria suprimindo garantia essencial à defesa do réu funcionário (conferir em Ada Pellegrini, obra citada, p. 251).

No mais, a denúncia não está instruída com inquérito, e o funcionário sequer foi ouvido no procedimento administrativo que a embasou.

Neste contexto, não se tem como enfrentar a matéria objeto deste *habeas corpus*, pois nulidade absoluta antecede a circunstância motivadora da impetração.

Do exposto, de ofício, concedo *habeas corpus* ao paciente para nulificar o recebimento da denúncia sem a observância do procedimento estampado no art. 514 do CPP, sendo que, após a notificação, o digno Magistrado deverá receber ou não a denúncia e, se for o caso, a parte, querendo, adotará as medidas que entender cabíveis.

Sem custas.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM PELA MOTIVAÇÃO APRESENTADA E CONCEDERAM DE OFÍCIO PARA ANULAR O ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - ROUBO E QUADRILHA - POLICIAIS CIVIS - DESCONSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Tratando-se de crimes gravíssimos, atribuídos a policiais civis, a prisão cautelar se justifica dada a periculosidade dos agentes, que estariam, inclusive, envolvidos em outros eventos delituosos.

- Se os pacientes foram denunciados, dentre outros delitos, por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), é vedado o benefício da liberdade provisória, não podendo nem mesmo recorrer em liberdade, a teor do disposto nos arts. 7º e 10 da Lei nº 9.034/95.

- Bons antecedentes, ocupação e residência fixa não afastam a possibilidade da prisão cautelar, quando a gravidade dos delitos desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da Justiça e visa, com a constrição dos acusados, à correta aplicação da lei penal.

HABEAS CORPUS Nº 209.137-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Roubo e quadrilha - Policiais civis - Prisão preventiva. - Tratando-se de crimes gravíssimos, atribuídos a policiais civis, a prisão cautelar se justifica dada a periculosidade dos agentes, que estariam, inclusive, envolvidos em outros eventos delituosos. Se os pacientes foram denunciados, dentre outros delitos, por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), é vedado o benefício da liberdade provisória, não podendo nem mesmo recorrer em liberdade, a teor do disposto nos arts. 7º e 10 da Lei nº 9.034/95.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos pacientes, a Dra. Elizabete Freitas de Souza.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Impetra o Dr. José Fernandes Mota, advogado, inscrito na OAB/MG, a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Paulo Roberto Fonseca, Waldir Ribeiro Santana e Luiz Otávio Freitas de Souza, o primeiro, Delegado, e o segundo e terceiro, detetives da Polícia Civil, sob a fundamentação de que os pacientes estão a sofrer constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal, desta Capital, que resolveu atender a todas as pretensões dos Delegados Corregedores e demais membros da Promotoria Pública, que vinham dirigindo inquisições, em nenhum momento "santas", decretando prisões, seqüestro de bens (móveis e imóveis), contas bancárias, até mesmo de pessoas que não guardam nenhuma relação com os fatos, ignorando as respostas constantes dos autos e a documentação comprobatória da licitude quanto à aquisição de bens.

Assevera mais que o decreto de prisão preventiva é uma transcrição de tudo que consta no relatório da autoridade policial e da denúncia formulada, nada criando em termos de fundamentação, referindo-se aos pacientes como "bandoleiros", sem que Paulo Roberto fosse denunciado pelo crime do art. 157 do CP, e sabendo-se que o MM. Juiz se equivocou, pois Salvador foi absolvido e José Geraldo jamais estivera preso na DCCP (Divisão de Crimes Contra o Patrimônio).

Ademais, os pacientes deixam de combater alguns outros tópicos do decreto prisional para não dar à acusação conhecimento de outras contraprovas que surgirão oportunamente no processo, quando aquele muro de mentiras ruirá estrondosamente, e, em

linhas seguintes, tece comentários sobre a matéria de fato e as provas colhidas em diversos depoimentos, como constantes de fls. 10/13-TJ.

Salienta que os pacientes são funcionários públicos efetivos, com residência fixa, ocupação certa e honesta, não fugirão do distrito da culpa, estando todos à disposição da Corregedoria-Geral de Polícia, há mais de um ano, sempre presentes ao processo administrativo a que respondem, estando também à disposição da autoridade judiciária, e que as ameaças feitas a José Geraldo da Silva não partiram dos pacientes, cuja garantia de integridade física deste elemento foi pedida pelo próprio advogado, ora impetrante, ao Presidente da Comissão de Processo Administrativo, estando ele recolhido à Penitenciária Nelson Hungria.

Que os policiais jamais obstaram as investigações e nem fizeram ameaças contra testemunhas, familiares e co-réus e que as futricas e notícias jornalísticas não servem de base para uma condenação justa, bem como gravidade de imputações, ocupação laboral e posição social não estão elencadas no art. 312 do CPP a ensejar o decreto prisional, procurando o peticionário, em apertada síntese, tecer comentários acerca das motivações legais (fls. 19/22).

Ademais, finaliza, nada justifica a manutenção dos pacientes na prisão, também considerando que, havendo dezenove denunciados e sendo vinte e um o número de testemunhas arroladas pelo Ministério Público, embora contrariando norma processual vigente, também este número haverá de constar no rol de cada um dos denunciados, quando das respectivas defesas prévias, na certa serão ouvidas um total de 420 testemunhas, à exceção das referidas e aquelas que o MM. Juiz ouvirá *motu proprio*, o que levará o processo a não encerrar-se no prazo legal.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade, apontada coatora, como fls. 52/60-TJ, salientando que a denúncia recebida incursou os pacientes nas iras dos arts. 288, 312, § 1°, 316, 319 e 350, IV, na forma do art. 69 do Código Penal e art. 1°, V, da Lei n° 9.613/98, em concurso de agentes com demais policiais e marginais de antecedentes pouco recomendáveis.

Tendo sido designado plantonista para o mês de janeiro, deverá cumprir todos os prazos da instrução criminal, sabendo-se que a própria defesa alardeia que buscará pela procrastinação a impunibilidade.

Tecnicamente, o decreto de prisão preventiva é regular e, juridicamente, encontra acolhida na jurisprudência e na doutrina. A matéria, por sua repercussão social, já demonstraria a necessidade da medida e, na oportunidade, tece comentários sobre o afastamento dessas autoridades das operações da instrução, sobre a intimação das testemunhas, as conseqüências à ordem pública.

Após requisição do decreto de prisão preventiva, que foi juntado às

fls. 67/130, manifestou-se a Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

Determinada ainda a juntada da cópia da denúncia com de fls. 142/175, vieram-me os autos conclusos.

Este o relatório, no que interessa.

Decido.

Foi apresentada denúncia contra Paulo Roberto Fonseca, Isaías Moreira de Amorim, Edmar Geraldo Guimarães dos Passos (vulgo Passinho), Waldir Ribeiro Santana (vulgo Waldir do Ouro), Waldir José Rodrigues (vulgo Waldir Velho), Andelson Fonseca Braga, Luiz Otávio Freitas de Souza (vulgo Luizinho), o primeiro, Delegado, e os outros, detetives, Kênia Tavares (escrivã de Polícia), João da Cruz Casagrande (motorista), Itamar de Oliveira (advogado), João Batista da Silva (usa os nomes de Júlio Silva, Júlio Leal de Oliveira e Jefferson Navarro de Oliveira Silva), Salvador de Oliveira Silva, Rosilene Alves Calixto (vulgo Leninha), Luzete Barbosa de Souza, Francisco Teotônio da Silva, Cláudio Gonçalves de Oliveira, Ailton Ferreira da Silva (vulgo Tico - conhecido como Sandro Fernandes da Silva), Antônio Carlos da Silva (vulgo Manga), José Geraldo da Silva (identifica-se como Joaquim Pio de Oliveira), Ricardo Agenor Justi (vulgo Paulista) e Marcos Aurélio Assunção (Delegado de Polícia).

Quando do recebimento da exordial acusatória, foram excluídos Marcos Aurélio Assunção e o advogado Itamar de Oliveira (fls. 127), dada a precariedade de provas contra os mesmos.

Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, foram Paulo Roberto Fonseca e Waldir Ribeiro Santana incursos nas sanções dos arts. 288, 312, § 1°, 316, 319 e 350, IV, todos do Código Penal, e art. 1°, inc. V, da Lei n° 9.613/98, na forma dos arts. 29 e 69 do CP; Luiz Otávio Freitas de Souza, nos arts. 288, 316, 319 e 350, IV, todos do CPB, e art. 1°, V, da Lei n° 9.613/98, na forma dos arts. 29 e 69 do CP.

Indícios suficientes de autoria e materialidade contra os pacientes estão descritos na exordial, que resumimos:

Em junho de 1999, foram autuados em flagrante João Batista da Silva e outros, componentes de uma quadrilha de assaltantes de banco, e em poder dos mesmos foram arrecadados dinheiro, armas, munição, telefones celulares e documentos, inclusive um caderno onde figurava como destinatário Waldir Ribeiro Santana, com inserção das expressões Dr. Paulo e Waldir do Ouro (fls. 145), seguidos da sigla da Divisão de Crimes Contra o Patrimônio (DCCP), com números de terminal telefônico e de celulares. Naquela oportunidade, acompanhado de advogado, dirigiu-se à Delegacia à procura de seu irmão Salvador de Oliveira Silva, oportunidade em que foi preso pelos detetives Passinho, Waldir Ribeiro, Waldir Rodrigues, Luiz Otávio e Anderson Fonseca, da equipe do Delegado Paulo Roberto Fonseca, tendo sido liberado dias depois, em 05/12/97,

após o pagamento da quantia de R$300.000,00, em duas parcelas: a primeira, no valor de R$130.000,00, em final de novembro de 1997; e a outra, de R$170.000,00, em 5/12/97, quando da sua liberação.

O Delegado Paulo Roberto Fonseca adquiriu vários veículos e apartamentos (fls. 147/148) em nome da esposa, que, na época, ganhava R$1.000,00 por mês, e de seu pai, ora aposentado, sabendo-se que ele, sua esposa e os outros pacientes, quando tomaram posse no serviço público, não possuíam bem algum e reuniram expressivo patrimônio.

Consta que Salvador de Oliveira Silva (em 27/11/97) foi autuado pelo Delegado Paulo Roberto Fonseca, como incurso no art. 10 da Lei nº 9.437/97; tal indivíduo foi preso dias antes pela equipe do mencionado Delegado, que era composta pelos policiais referidos; no histórico da ficha de entrada de Salvador na Furtos e Roubos está expresso: participação em assaltos a bancos, juntamente com Tico, Deco, Francisco, Jordão. 21/11/97. Waldir e equipe. José Geraldo da Silva (possuidor de passagens pela DCCP) tinha condenações e mandados de prisão a serem cumpridos; segundo as informações comprovadas pela Corregedoria, foi preso aos 21/11/97 e liberado em 05/12/97; e João Batista da Silva (preso por ocasião de assalto no centro desta Capital, em 02/12/97) foi baleado durante troca de tiros, acabando por ficar paraplégico; foi autuado pelo Delegado Paulo Roberto Fonseca com o nome de Júlio Silva, embora já tivesse várias passagens na Furtos e Roubos com seu nome verdadeiro. Além dessas prisões, outras foram ilegalmente realizadas pelos mencionados policiais naquele período em desfavor de pessoas direta ou indiretamente ligadas a João Batista, seus irmãos e outros parceiros, dentre as quais Maria Sueli da Silva (amásia de Francisco da Silva Simões); Douglas Ferreira Ramos; Antônio Augusto Dolor, vulgo Deca; Carlos Nonato Rodrigues das Chagas, vulgo Joca; e Rômulo Gonçalves Lima. Por serem ilegais, tais prisões não eram lançadas nas grades de presos pelos autores de tais conduções e recolhimentos.

Para arrecadar o dinheiro para pagar o paciente Paulo Roberto e se livrar da prisão, a quadrilha mencionada à fl. 150 tivera que fazer um assalto ao Bemge, o que foi realizado na Rua Curitiba, aos 02/12/94 (ocorrência de fls. 139/450). Salvador, que tinha um sítio em Betim, deu-o para o detetive Waldir. Waldir do Ouro, por sua vez, deixou o veículo Ômega GLS, placa HRW-6660, numa agência para vender, verificando-se que este veículo estava cadastrado em nome de sua mãe.

Diante disso, para libertar José Geraldo e Salvador, este acompanhado do Delegado Paulo Roberto Fonseca e dos detetives Waldir Ribeiro Santana, Valdir José Rodrigues, Luiz Otávio Freitas de Souza, Anderson Fonseca Braga e Edmar Geraldo Guimarães Passos - um outro ficou num carro -, dirigiram-se à casa de D. Nair (fls. 151/154), sita na Rua Nelson Hungria,

449, Bairro Tupi, no início da noite, em dois veículos, para receberem os R$300.000,00, levando a primeira parcela (R$130.000,00), e a segunda paga quando José Geraldo já estava solto. Quiseram negociar, mas Paulo Roberto dissera "ou tudo ou nada" (fls. 157).

Antônio Carlos da Silva e seus irmãos João Batista, José Geraldo e Salvador já estavam fartos das explorações feitas pelo Delegado Paulo Roberto e de seus detetives (fls. 155) da Furtos e Roubos.

Para libertar o primeiro, depois de um roubo, em 17/01/97, na Agência Lotérica Pampulha Ltda., sita na Rua Cel. José Dias Bicalho, nº 169, Bairro São Luiz, o Delegado Paulo Roberto pediu R$1.000,00, sendo o dinheiro levado para ele pelo advogado Izaias, e depois saiu dizendo que Antônio fosse lá agradecer ao Dr. Paulo Fonseca. O expediente desse roubo sumiu (fls. 157).

Ademais, ele cansou de ver ladrões de bancos e carros fortes, da turma de João Batista, na casa deste, fazendo a divisão de dinheiro, juntamente com os detetives Anderson, Luizinho e Waldir do Ouro, sendo que o Dr. Paulo falava direto, por telefone, com João Batista, e que os policiais informavam quais os melhores horários para a prática dos roubos (fls. 159). No assalto ao PAB/Cemig, João Batista se encontraria às três horas da madrugada com o Dr. Paulo na Av. Cristiano Machado, onde lhe entregaria um Saveiro.

Para a realização de um assalto a um carro forte da Empresa Prosseguir, na altura da Serra do Macuco, na BR-262, combinaram que um carro da Polícia com os detetives Luizinho e Waldir do Ouro ficaria estacionado próximo a um canavial, na altura de São José do Goiabal. Mas esse assalto não foi possível, porque o carro não passou; assaltaram um outro carro forte, levando R$900.000,00, mas a imprensa divulgou que fora R$1.100.000,00, tendo Waldir do Ouro dirigido o carro para o assalto.

Waldir do Ouro e Anderson partiram a outra metade para a quadrilha, sendo que participaram diretamente do assalto à agência do Banco do Brasil, em Itabirito, levando apenas R$6.000,00. Com a ajuda dos detetives, os ladrões assaltaram o Posto do Bemge da Cemig. Os policiais comandados pelo Dr. Paulo participaram do assalto ao Banco Real, da Avenida Antônio Carlos, sendo que ficaram com a metade do dinheiro arrecadado e a outra parte ficou para a quadrilha de Francisco.

Diversos roubos em carros fortes tiveram a participação dos detetives do Dr. Paulo Fonseca, como demonstra a denúncia, e todos recebiam parte do dinheiro arrecadado (fls. 162/168).

Diante disso, considerando a gravidade das imputações atribuídas, a ocupação laboral de parte dos envolvidos, sua posição social, bem como as provas da existência dos crimes, como indícios de sua autoria, o MM. Juiz de Direito decretou a prisão preventiva de todos os envolvidos, com fulcro no art.

312 do CPP, como garantia da ordem pública, evitando que continuem constrangendo testemunhas e mesmo outros envolvidos fujam ou prejudiquem de outra forma as ações penais em andamento e outras a serem oportunamente propostas; pela garantia da ordem pública, que visivelmente se viu e se vê ostensivamente agredida pelos comportamentos audaciosos e perigosos dos denunciados, conforme pode ser aferido pelas matérias jornalísticas encartadas; por fim, para que cessem de vez o reinante clima de terror que vem dominando testemunhas, familiares destas e até os próprios presos José Geraldo da Silva e Antônio Carlos da Silva, o primeiro, custodiado na Penitenciária Nelson Hungria em Contagem, até chegou a escrever para o Ministro Carlos Velloso solicitando garantia de vida. Também determinou o seqüestro de bens, direitos e valores dos acusados.

Mas o impetrante entende que os acusados são ótimas pessoas, residentes no distrito da culpa e, com ocupações lícitas, não irão pressionar as testemunhas.

Mas basta verificar da exordial que foi o próprio impetrante, Dr. José Fernandes Motta, que requereu ao MM. Juiz de Direito a garantia de vida para José Geraldo da Silva, uma vez que este (documento de fls. 46), durante audiência realizada na Corregedoria, em 04/08/2000, quando foi ouvido como testemunha, manifestou estar sofrendo ameaças de morte.

Só este fato já seria suficiente para a decretação da preventiva para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, evitando-se que, em liberdade, esses elementos possam influenciar diretamente nos depoimentos testemunhais.

Como substancialmente demonstramos acima, a condição de policiais envolvidos com delitos gravíssimos em quadrilha justifica a medida cautelar, dada a evidente periculosidade desses agentes. Com eles na cadeia, pararam os assaltos em Belo Horizonte.

Outrossim, como bem justificou o Magistrado, a qualidade funcional dos pacientes, policiais da área operacional, impõe condições que fácil e levianamente podem ter conotação de intimidatórias às testemunhas.

"Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Roubo e quadrilha. Polícia Militar. Prisão preventiva. - Tratando-se de crimes gravíssimos, atribuídos até a policiais militares, a prisão cautelar se justifica, dada a evidente periculosidade dos agentes, que estariam, inclusive, envolvidos em outros eventos delituosos. *Writ* indeferido" (STJ - *HC* nº 7.864-PE - 14/12/98 - Min. Felix Fischer).

É de se esclarecer, ademais, que os pacientes foram denunciados, dentre outros delitos, por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), sendo vedado o benefício da liberdade provisória. Inclusive, a Lei nº 9.034/95 prevê que: "Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa". Prevê, também, o art. 10, a impossibilidade de os réus recorrerem em liberdade.

Quanto ao fato de serem os pacientes primários, de bons antecedentes e residentes no distrito da culpa, não podem merecer amparo desejado de liberdade provisória até o julgamento final, uma vez que essas condições não impedem a decretação da preventiva, quando presentes, como no caso, os pressupostos que a autorizam, principalmente quando se verifica que esse decreto está bem fundamentado com substancioso relatório, grande motivação e excelente conclusão a respeito da necessidade da medida.

Bons antecedentes, ocupação e residência fixa não afastam a possibilidade da prisão cautelar, quando a gravidade dos delitos desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da Justiça e visa, com a constrição dos acusados, à correta aplicação da lei penal.

O entendimento do impetrante no sentido de que, sendo arroladas 420 testemunhas pelos acusados, não poderia o MM. Juiz de Direito terminar tão cedo a instrução criminal, havendo excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser acatado por este Tribunal, eis que o próprio Magistrado já iniciou a instrução criminal com o interrogatório de todos os acusados, já estando ultrapassada até a fase de defesa preliminar e, como menciona em suas informações, estando de plantão durante o mês de janeiro, vai ter oportunidade de encerrá-la.

Finalmente, se os acusados são ou não responsáveis pelos fatos narrados na denúncia trata-se de matéria de fato que não pode ser apreciada no âmbito restrito do remédio heróico, mas em sentença final.

Pelo exposto, estando suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva, com fulcro no art. 312 do CPP, não há falar em sua desconstituição, pelo que, não ocorrendo, na espécie, constrangimento ilegal, denego a ordem.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. O decreto de prisão preventiva emitido contra os pacientes está bem fundamentado, tendo o MM. Juiz, apontado como autoridade coatora, examinado com atenção e como devia os pressupostos legais aplicados à espécie, elevando-se o da garantia da ordem pública, manifesto na impetração.

O eminente Relator, no seu longo e judicioso voto, rebateu, um por um, os fundamentos do pedido. Com relação à alegação de que, pelo número de acusados do processo-crime em referência e pelo enorme rol de testemunhas, a instrução jamais se fará no prazo legal, tenho que, se isso realmente ocorrer, caberá aos impetrantes a interposição de outro *habeas corpus*, baseado na demora, se a ela não tiverem dado causa.

Acompanho o Relator e denego a ordem.

O Sr. Des. Merçêdo Moreira - Sr. Presidente. O decreto de prisão preventiva apoiou-se nos elementos legais.

O decreto está devidamente fundamentado, demonstrando, a toda evidência, que há prova do crime, indícios suficientes de autoria e a necessidade de recolhimento dos pacientes para garantia da ordem pública.

Nestas condições, subscrevo o voto de V. Exa. e denego a ordem.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

SONEGAÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PENDÊNCIA DE RECURSO DE REVISTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - ALEGAÇÕES - INQUÉRITO POLICIAL - AUSÊNCIA - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL - SÚMULA Nº 27 DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG - ART. 41 DO CPP - MITIGAÇÃO DO RIGORISMO

- Não há que se falar em inépcia da inicial, máxime em se tratando de crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica, hipótese em que o rigorismo do art. 41 do CPP deve ser mitigado, se a inicial acusatória expõe o fato criminoso e suas circunstâncias, indicando com clareza as condutas ilícitas imputadas aos pacientes, ambos dirigentes da sociedade, mostrando-se, assim, suficientemente apta ao exercício do direito de defesa.

- É despicienda a instauração de inquérito policial, quando os fatos foram satisfatoriamente apurados através do competente procedimento administrativo tributário.

- Há justa causa para a ação penal, existindo, em tese, fato penalmente típico com razoáveis indícios de autoria, ainda que superficialmente comprovados, devendo os pacientes, no curso da instrução, cuidar de demonstrar a alegada ausência do dolo, cabendo à acusação, a seu turno, provar os fatos descritos na denúncia e a responsabilidade dos acusados.

- O exaurimento da instância administrativa não é condição para a ação penal, como não o é a representação fiscal, a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

- *Ex vi* da Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

- Não constitui óbice à instauração da ação penal o fato de achar-se pendente de julgamento, por ocasião do oferecimento da denúncia, recurso de revista interposto pelos paciente perante o Conselho de Contribuintes do Estado.

HABEAS CORPUS Nº 209.364-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Trancamento da ação penal - Pacientes denunciados pela prática de crime de sonegação fiscal - Alegação de inexigibilidade dos créditos tributários aludidos na denúncia, em razão da pendência de recurso de revista na esfera administrativa, e de inépcia da referida peça acusatória, pela ausência de individualização das condutas dos pacientes - Ausência de inquérito policial - Improcedência dos argumentos - Desnecessidade de exaurimento da instância administrativa - Independência das instâncias administrativa e criminal - Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG - Denúncia perfeitamente formalizada e que contém suficiente descrição das condutas incriminadas - Crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica - Mitigação do rigorismo do art. 41 do CPP - Fatos satisfatoriamente apurados, previamente, em competente procedimento administrativo tributário - Desnecessidade de inquérito policial - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de *habeas corpus* impetrados pelos advogados Dalmar do Espírito Santos Pimenta, Andrea Silveira Guimarães e Melissa Fucci Lemos, militantes nesta Capital, em favor de Eustáquio Antônio dos Santos Barbosa e de Ênio Corrêa Soares de Melo, sócios da empresa Brasfelt Engenharia Ltda., objetivando, ambas as impetrações, o trancamento da ação penal contra os mesmos instaurada, que tramita perante a 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, pela prática de crime previsto no art. 1°, incisos I, II e IV, c/c o art. 11 da Lei nº 8.137/90.

Diante da identidade dos funda-

mentos das impetrações, bem como dos pedidos formulados e da situação dos pacientes, estou reunindo os processos para que uma só decisão seja proferida para ambos os feitos.

Alegam os impetrantes ausência de justa causa para a ação penal, pois a denúncia foi ofertada antes do pronunciamento definitivo na esfera administrativa acerca da exigibilidade do crédito tributário a que alude a referida peça acusatória, pendente que se acha de julgamento um recurso de revista interposto junto ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais relativo à matéria, pelo que não estariam configuradas, até aqui, as condutas delituosas imputadas aos pacientes, sendo certo que a falta da referida manifestação administrativa obstaria a representação de que trata o art. 83 da Lei nº 9.430/96, inviabilizando a ação penal. Argúem, por outro lado, os impetrantes, a inépcia da denúncia, eis que não conteria a mesma descrição pormenorizada e individualizada das condutas atribuídas aos pacientes, de forma a possibilitar-lhes exercitar de forma ampla o direito de defesa, sendo, ao contrário, formulada de forma genérica e impessoal, sem a exposição das circunstâncias fáticas relacionadas ao fato delituoso, que sequer teriam sido previamente apuradas através de inquérito policial. Pugnando pela imediata suspensão do feito, liminarmente, sobrestando-se a citação ordenada em relação a Eustáquio Antônio dos Santos Barbosa e o interrogatório dos dois pacientes, já designados, pretendem os impetrantes, ao final, o trancamento da ação penal.

Indeferidas as liminares e requisitadas as informações, prestou-as a d. Autoridade indigitada coatora, esclarecendo, às fls. 293 (Autos de nº 209.362-3) e 294 (Autos de nº 209.364-9), que a denúncia contra os pacientes, pela prática das condutas tipificadas no dispositivo legal acima referido, foi recebida em data de 17 de março de 2000, tendo sido interrogado apenas o paciente Ênio Corrêa Soares de Mello. O interrogatório de Eustáquio Antônio dos Santos Barbosa foi deprecado para a Comarca de Nova Lima. Informa, outrossim, o ilustre Magistrado, não ter notícia sobre a pendência de recursos administrativos e que a denúncia foi oferecida com base em *notitia criminis* apresentada pela Secretaria de Estado da Fazenda contra os pacientes, representantes da empresa Brasfelt Engenharia Ltda.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se, em ambas as impetrações, pela denegação da ordem.

Este o relatório do essencial.

De se ver, em primeiro lugar, que a denúncia se acha perfeitamente formalizada e não padece do vício de inépcia, como sustentam os impetrantes, pois está a descrever com clareza as condutas ilícitas atribuídas aos pacientes, *verbis*:

"Conforme apurado no Processo Tributário Administrativo (P.T.A.) nº 01.000126567-61 (fls. 04/185), correspondente ao Auto de Infração (AI) de fls. 08/09 e ao Termo de Ocorrência

(TO) de fls. 12/13, os denunciados diminuíram consideravelmente a carga tributária da Empresa que geriam com o aproveitamento irregular de créditos de ICMS provenientes das notas fiscais relacionadas às fls. 16/20 e juntadas às fls. 48/97 e 234/235.

"(...) Portanto, em total desacordo com o disposto nos artigos 153, inciso V, e 204, inciso I, ambos do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto Estadual nº 32.535/91, 69 e 70, inciso V, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75, a conduta ilícita consistia na obtenção das referidas notas fiscais "frias", procedentes de empresas irregulares ou inexistentes, para comprovação da suposta entrada de mercadorias no estabelecimento. As notas eram lançadas nos Livros de Registros de Entradas (LRE), cujas cópias das correspondentes folhas encontram-se juntadas às fls. 97/117 e 243/244 dos autos, gerando, desta forma, indevido crédito de imposto que acabou sendo compensado nos cálculos finais.

As empresas irregulares perante o Fisco Estadual, das quais se utilizavam os denunciados para obterem crédito indevido, bem como as respectivas notas fiscais irregulares são as abaixo exemplificadas: (...)".

"Deste modo, lançados os créditos indevidos no Livro de Registro de Entradas (LRE), cujas cópias das folhas correspondentes encontram-se juntadas às fls. 98/117 e 243/244, posteriormente estes créditos eram computados no Livro de Registro de Apuração de ICMS (LRAICMS), cujas cópias das folhas correspondentes encontram-se juntadas às fls. 118/141 e 236/242, e por fim lançados nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) dos respectivos meses, juntados às fls. 142/168, gerando, com isto, fraude à fiscalização tributária com a inserção de elementos inexatos em livros e documentos fiscais e, em conseqüência, falsas declarações às autoridades fazendárias estaduais.

As condutas ilícitas supranarradas resultaram na sonegação de ICMS no valor total de R$438.067,34 (quatrocentos e trinta e oito mil, sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos), já acrescido de juros e multas e atualizado até 09/09/99, conforme documento de fls. 232 (...)" (fls. 13/15).

Como se nota, não se trata de denúncia genérica, vaga ou imprecisa. A inicial acusatória contém a exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias (CPP, art. 41), indicando de forma adequada e clara as condutas ilícitas imputadas aos pacientes, ambos dirigentes da sociedade, mostrando-se, assim, suficientemente apta ao exercício do direito de defesa. Não há que se falar, portanto, em inépcia da inicial, máxime em se tratando de crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica, hipótese em que o rigorismo do art. 41 do Código de Processo Penal deve ser mitigado (nesse sentido, *HC* nº 3.335-3 - Rel. Fláquer Scartezzini - *DJU* de 7/08/95; p. 23.050; *RSTJ*, 77/265; e *HC* nº 8.749/PE - Rel. Vicente Leal - *DJU de* 22/11/99, p. 198).

Satisfatoriamente apurados os fatos através do competente procedimento administrativo tributário, despicienda se fazia, a toda evidência, a instauração de inquérito policial, reclamada pelos impetrantes. E, havendo, em tese, fato penalmente típico e indícios razoáveis de autoria, ainda que apenas superficialmente comprovados, há justa causa para a ação penal, devendo os pacientes, no curso da instrução, cuidar de demonstrar a alegada ausência de dolo, cabendo ao Órgão de Acusação, a seu turno, provar os fatos descritos na denúncia e a responsabilidade dos acusados.

Por outro lado, a jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, é firme no sentido de que o exaurimento da instância administrativa não é condição para a ação penal, como não o é a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96. A ação penal, nos crimes em apreço, é pública incondicionada, "podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia" (*HC* nº 9.906/PE - Rel. Vicente Leal, *DJU* de 23/10/2000).

Examinando questões atinentes ao alcance e interpretação do citado dispositivo legal, o colendo Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de manifestar-se no seguinte sentido:

"(...) o advento do estranho e mal redigido art. 83 da Lei nº 9.430/96 (merecedor, por si, de fortes críticas, *ex vi* 'artigo 83 da Lei nº 9.430/96 e artigo 34 da Lei nº 9.249/95: 'Elementos para uma Crítica ao Direito Penal Tributário Vigente', de Cristina Maria Suter C. da Silva, Eliezer Gomes da Silva e Marcelo Alves de Souza, publicado na *Araucária*, ano I, nº 01, 1998, Revista Jurídica do MP paranaense) como pretenso óbice ou fator de nulificação da *persecutio criminis* em nada beneficia os pacientes. Por exemplo, considerar-se o referido dispositivo legal como norma mista, na forma de condição de procedibilidade ou, então, de questão prejudicial refoge ao significado do texto e esbarra na estrutura do sistema penal e processual vigente. É elementar que questão prejudicial, entre nós, decorre de verificação em processo judicial, e não em processo administrativo (cf. arts. 92 a 94 do CPP c.c. art. 116, inciso I, do CP). Até singela experiência recomendaria que a instância administrativa não pode obstar - correndo, ainda, o prazo prescricional *ex vi* art. 116, inciso I, do CP - a instância judicial. Por outra, como condição de procedibilidade, a ausência de realismo jurídico, de legitimidade para tanto, é inequívoca. Não tem o menor sentido dizer- se que possa haver discricionariedade, em escalão administrativo inferior, calcada, *v.g.*, no *strepitus fori*, na conveniência, em condições subjetivas, etc., para obstar a apuração de eventual delito tributário. E, nem mesmo a conclusão técnica, na via administrativa, poderia - *ex hypothesis* e, aí, absurdamente irrecorrível - limitar o *Parquet* (v. art. 129, I, da Carta Magna). Neste particular, por ora. A questão está pacificada no colendo Supremo Tribunal Federal e nesta Corte. Portanto, a retroatividade do citado art. 83, como *lex mitior*, não encontra respaldo jurídico" (*HC* nº 4.933/RJ - Rel. Felix Ficher, *RSTJ*, 127/357).

Este, também, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, aprovada por unanimidade:

"O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

Destarte, o fato de achar-se pendente de julgamento, por ocasião do oferecimento da denúncia, recurso de revista interposto pelos pacientes perante o Conselho de Contribuintes do Estado, não constituía obstáculo à instauração da presente ação penal. Em se tratando de delito tributário, as instâncias, administrativa e penal, são distintas e independentes.

Com estas considerações, denego a ordem em relação a ambos os pacientes.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

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

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - CRIME HEDIONDO - RÉU PRIMÁRIO - BONS ANTECEDENTES - FLAGRANTE - AUSÊNCIA - APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA À DELEGACIA DE POLÍCIA - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- Se o paciente não é preso em flagrante e comparece espontaneamente à Delegacia de Polícia dias após a prática do crime para prestar esclarecimento, sendo ele primário, de bons antecedentes, não estando caracterizada nos autos a sua fuga, nem tendo ele apresentado qualquer entrave à instrução do processo, a custódia provisória constitui constrangimento ilegal que enseja a concessão da ordem de *habeas corpus*. O fato de o crime praticado ser hediondo, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva.

HABEAS CORPUS Nº 211.986-5/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Decreto motivado em crime hediondo e fuga do réu - Prisão em flagrante inexistente - Apresentação espontânea em delegacia - Ordem concedida. - Se o paciente não é preso em flagrante e comparece espontaneamente à Delegacia dias após a prática do delito, não se justifica a

custódia provisória. O fato de o delito praticado ser hediondo não justifica, por si, a decretação da prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM. ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Os advogados Geraldo Antônio dos Santos Féres e Carlos Henrique de Souza, militantes na Comarca de Manhuaçu, impetram ordem de *habeas corpus* em favor de Jesuir Ferreira, já qualificado, sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte do digno Juiz daquela Comarca, que decretou a sua custódia preventiva de forma ilegal e desmotivada, pois, indiciado como autor de homicídio, vencido o prazo de flagrância, espontaneamente se apresentou perante a autoridade policial e prestou declarações, colocando-se à disposição das autoridades, motivo pelo qual, sendo primário e tendo bons antecedentes, e inexistindo motivos para prisão cautelar, impunha-se, liminarmente, a concessão da ordem impetrada.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 13/60.

Indeferida a liminar rogada, a autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 68/69, com a remessa de cópias de documentos.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela concessão da ordem impetrada.

No principal, é o relatório.

Malgrado o cipoal de alegações e citações da inicial, muitas delas desvinculadas com a adequação da matéria dos autos, percebe-se que o objetivo desta ação constitucional é a rescisão do decreto preventivo.

A decisão hostilizada está vazada nos termos seguintes:

"*O Ministério Público requer a prisão preventiva do denunciado Jesuir Ferreira que se encontra foragido.*

Segundo as provas contidas nos autos está preliminarmente comprovada a participação do referido cidadão no crime.

O crime pelo qual responde é crime hediondo e portanto insucptível (sic) de liberdade provisória.

Por outro lado o denunciado Jesuir Ferreira encontra-se foragido do distrito de culpa e nesse caso subjudicie a presença do réu e vital para que o processo tenha o regular andamento.

Ante o exposto acolho o pedido do MP e decreto a prisão preventiva do réu Jesuir Ferreira, brasileiro, solteiro, lavrador, filho de João Ferreira Sobrinho e Cecília Barbosa de Oliveira, nascido no dia 06 de Julho de 1973, residente no Córrego da Garapá, Zona Rural de Santana do Manhuaçu" (*sic*) (fls. 57).

Tem-se, pois, que os fundamentos expendidos para o decreto de prisão são os seguintes:

1 - o crime perpetrado é hediondo e, portanto, insusceptível de liberdade provisória;

2 - fuga do réu.

Como a douta Procuradoria de Justiça, não encontro nos autos a motivação necessária para a manutenção da prisão.

Aqui, nem por um longe há de se falar em liberdade provisória, pois o paciente não foi preso em flagrante.

A liberdade provisória pressupõe a prisão, e invocar sua inaplicabilidade para se decretar a prisão é sofismar juridicamente.

A prevalecer a tese de que todos os crimes etiquetados ou assemelhados a hediondos, por serem insusceptíveis de liberdade provisória, motivariam o decreto de prisão, voltaríamos ao passado repudiado pela universalidade dos penalistas da compulsoriedade da prisão.

No mais, a fuga do paciente não está caracterizada nos autos.

A douta Procuradoria de Justiça, de forma lúcida, examinou a matéria posta em julgamento.

Com a palavra o douto Procurador Gilberto Augusto Mendonça:

Verbis: "Fundamenta-se o decreto de cerceamento provisório no fato de responder o paciente por crime hediondo, insusceptível de liberdade provisória, bem como no fato de encontrar-se foragido do distrito de culpa, e sua presença ser vital para que o processo tenha regular andamento.

O artigo 1°, inciso I, parte final, da Lei n° 8.072/90 inclui o homicídio qualificado no rol dos delitos hediondos.

O artigo 2° da mesma lei, em seu inciso II, declara os crimes hediondos insusceptíveis de fiança e liberdade provisória.

Entretanto, o paciente não foi preso em flagrante.

Compareceu à Delegacia dias após a prática do delito, tendo narrado circunstancialmente o delito, em versão divergente da do outro acusado.

A decisão estampada às fls. 57/58 determinou a citação do acusado para oitiva em 23/11/2000, diferentemente do outro réu.

O paciente apenas evitou a prisão em flagrante, sendo que em seguida compareceu à Delegacia, e não há justificativa processual para seu cerceamento provisório.

Não representou ele qualquer entrave à instrução do processo.

O fato de o delito praticado ser hediondo, crime insusceptível de liberdade provisória, como afirmado no r. decreto, não justifica, por si, a decretação da prisão preventiva.

Sou de parecer pela concessão da ordem" (fls. 94/95).

Do exposto, concedo a ordem impetrada.

Expeça-se alvará de soltura.

Sem custas.

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

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM. ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

HABEAS CORPUS - **APELAÇÃO EM LIBERDADE - RÉU DE MAUS ANTECEDENTES - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 594 DO CPP E DA SÚMULA Nº 09 DO STJ - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

- Provados os péssimos antecedentes do réu, é inadmissível conceder-lhe o direito de apelar em liberdade.

- Os bons antecedentes a que refere o artigo 594 do CPP, cuja norma é processual, e não penal, compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e mesmo com a posterior ao delito em julgado.

- A teor da Súmula nº 09 do STJ, a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

HABEAS CORPUS Nº 212.163-0/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Maus antecedentes - Direito de apelar em liberdade - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 594 do CPP - Ordem denegada. - Para os fins do art. 594 do CPP, sabidamente norma processual e não penal, os "bons antecedentes" compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e mesmo posterior ao delito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas,

EM DENEGAR A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos ilustres advogados Geraldo Antônio dos Santos e Carlos Henrique de Souza, em favor de Rogério Salvador da Silva, a quem, condenado à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, por infração do art. 129, § 1º, I, do Código Penal, não se concedeu o direito de apelar em liberdade, o que, no entender dos impetrantes, constitui constrangimento ilegal, pois "fere o direito e divorcia-se dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários", afrontando, além do mais, a própria Constituição Federal.

Alegam os impetrantes que, "coibindo ao réu o direito de apelar em liberdade, simplesmente sob a alegação de que se trata de réu de péssimos antecedentes", a decisão monocrática se mostra "sem fundamento".

Indeferiu-se liminar.

Nas informações prestadas, a indigitada autoridade coatora registrou estar o paciente condenado na Comarca de Abre Campo, em sentença já transitada em julgado, à pena de quatro anos de reclusão, em regime fechado, por infração do art. 121, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, fato esse confirmado pela certidão de fls. 77.

Pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Edmar Augusto Gomes.

Em síntese, é o relatório.

Consta da sentença condenatória:

"Face aos péssimos antecedentes do réu não há como beneficiá-lo com a possibilidade de aguardar o recurso em liberdade" (fls. 76).

Tal assertiva encontra respaldo na certidão de fls. 69/70 e, sobretudo, na de fls. 77, que comprova a informação do MM. Juiz monocrático (fls. 67).

Através de tais certidões verifica-se que o paciente já soma três condenações, duas delas preexistentes à sentença condenatória que lhe denegou o direito de apelar em liberdade.

É certo que, pelos outros delitos, foram as condenações infligidas por fatos posteriores ao pelo qual se impôs ao paciente nova condenação, o que não importa para a aplicação do art. 594 do Código de Processo Penal, conforme deixou claro o insigne Ministro Sydney Sanches, em voto proferido no *HC* nº 75.424/4-SP, indeferido, à unanimidade, pela colenda Primeira Turma do STF:

"É certo que, para fins de indivi-

dualização da pena, os fatos posteriores não podem ser considerados como antecedentes (*HC* nº 73.174-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJU* de 17/05/1996, p. 16.325). Entretanto, a mesma interpretação não se aplica quando se trata de conceituar os bons antecedentes a que se refere o art. 594 do CPP, pois já não se cuida de norma penal, e sim processual, que deve ser aplicada sob a ótica de cautelaridade e que, por isso, abrange todos os episódios da vida do condenado até o momento da sentença. Dentro dessa perspectiva, como já decidiu o colendo STJ, 'os bons antecedentes compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e mesmo posterior ao delito em julgado' (R*HC* nº 1.153-PR, *DJU* de 09/09/1991, p. 12.221)" (*RT*, 755/538).

Por outro lado, não há falar-se em afronta à Constituição Federal, porquanto "a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência" (Súmula nº 09 do STJ).

Um dos efeitos da sentença condenatória recorrível é "ser o réu preso" (CPP, art. 393, I), "salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória" (CPP, art. 594), exceção essa que não se aplica ao paciente, conforme se demonstrou.

Mercê de tais considerações, inocorrendo constrangimento ilegal sanável pela via do *writ*, denego a ordem impetrada.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

LIBERDADE PROVISÓRIA - APELAÇÃO EM LIBERDADE - CRIME HEDIONDO - TRÁFICO DE DROGAS - RÉU QUE SE ENCONTRAVA PRESO DESDE O FLAGRANTE E PRESO PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL - IMPOSSIBILIDADE - *HABEAS CORPUS* - ORDEM DENEGADA

- Se o réu estava preso quando do advento da sentença condenatória, ainda que primário e de bons antecedentes, preso deverá aguardar o julgamento de eventual recurso. A exigência de prisão provisória para apelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

- Se o réu condenado por crime considerado hediondo estava preso desde o flagrante, não tem o mínimo sentido seja colocado em liberdade com o advento da sentença que o condenou.

- Pela estreiteza da via, não tem o *habeas corpus* espaço processual para se analisar, crítica e/ou comparativamente, a prova testemunhal para se dizer se o réu era traficante de drogas ou mero usuário.

HABEAS CORPUS Nº 216.454-9/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Apelação em liberdade - Crime considerado hediondo - Tráfico de drogas - Réu que se encontrava preso desde o flagrante e preso permaneceu durante toda a instrução criminal - Súmulas nºs 7 e 21 da Jurisprudência Criminal do TJMG. - Se o réu estava preso quando do advento da sentença condenatória, ainda que primário e de bons antecedentes, preso deverá aguardar o julgamento de eventual recurso. - A exigência da prisão provisória para apelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. - Se o réu, condenado por crime considerado hediondo, estava preso desde o flagrante, não tem o mínimo sentido seja colocado em liberdade com o advento da sentença que o condenou. - Pela estreiteza da via, não tem o *habeas corpus* espaço processual para se analisar, crítica e/ou comparativamente, a prova testemunhal para se dizer se o réu era traficante de drogas ou mero usuário. - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DENEGAR A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - O Dr. José Menezes de Castro, ilustre e culto advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 58.545, impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Carlos Vitor dos Santos, já qualificado, visando à obtenção da liberdade provisória (art. 594, CPP) para apelar. Alega que o paciente foi processado e condenado, na Comarca de Montes Claros, à pena de cinco anos de reclusão por tráfico de drogas e que, preso desde o flagrante, tinha direito à liberdade provisória para apelar por ser primário e portador de bons antecedentes, além do que inexiste prova segura da existência do crime que lhe é imputado, mesmo porque a prova deriva tão-somente de depoimentos de policiais. Citando farta jurisprudência a respeito do tema, pede a concessão da ordem impetrada para que o paciente seja colocado em liberdade durante a tramitação de seu recurso.

Nas informações que presta, confirma o MM. Juiz ter sido o paciente processado e condenado naquela comarca por tráfico de drogas, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade porque já estava preso desde o flagrante. Remete xerocópia de peças do processo.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem através de parecer do sempre ilustrado Dr. Edmar Augusto Gomes.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

Todos os Tribunais do País têm entendido que a prisão processual para apelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Este Tribunal já sumulou sob o nº 21: "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula nº 9 - STJ)" (*Minas Gerais* de 29/08/2000).

O longo histórico dos fatos e do processo posto na primorosa petição inicial serve apenas para ilustrar a pretensão deduzida no presente *writ*, isto é, para justificar a outorga ao paciente do direito de apelar em liberdade.

Certamente não pretende o culto impetrante que, nesta via estreita, se examine a prova produzida no processo para se concluir pela sua inocência ou não. O relato feito na inicial - repito - tem por finalidade exclusiva ilustrar sua pretensão de aguardar em liberdade o julgamento do recurso por ele aviado.

Infelizmente, não há como se atender à pretensão deduzida. O paciente já estava preso desde o flagrante e foi condenado por crime considerado hediondo, sendo inviável a concessão de liberdade provisória para apelar, por força do disposto na Lei nº 8.072/90.

A esse respeito, preciosa a lição contida no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do R*HC* nº 2.898/0-PE, de que foi Relator o Ministro Adhemar Maciel:

"Constitucional e processual penal. Crime hediondo (estupro). *Habeas corpus*. Apelar solto. Princípios da presunção de inocência e da liberdade provisória (CF, art. 5º, LVII, LXVI). Exigência constitucional de fundamentação da *necessidade* da prisão cautelar (CF, art. 93, IX). Recurso ordinário conhecido e provido.

- I - Os pacientes, ambos primários e de bons antecedentes, foram condenados por estupro. Responderam ao processo em liberdade. Quando da sentença, o Juiz, após lembrar que o crime de estupro se classifica como *crime hediondo* (Lei nº 8.072/90), condicionou o recebimento da apelação ao recolhimento à prisão. O Tribunal *a quo* manteve a decisão, positivando que, por se tratar de crime hediondo, só se precisaria fundamentar a medida constritiva na hipótese de o Juiz permitir ao condenado apelar solto (art. 2º, § 2º).

- II - Os princípios da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) e da liberdade provisória (CF, art. 5º, LXVI) se travejam na viga mestra da *dignidade humana*, regra estruturante de nossos direitos fundamentais (CF, art. 1º, I). Assim, em princípio, só deve ficar preso quem necessita. O Juiz, por força do dispositivo constitucional (art. 93, IX), deve demonstrar a imperiosidade da prisão, uma vez que os réus já vinham respondendo ao processo em liberdade. O § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 deve ser interpretado de acordo com a Constituição, e não a Constituição de acordo com a lei que lhe é subordinada. Assim, mesmo no caso de não se permitir que o condenado apele em liberdade, tem-se de demonstrar o porquê. No caso concreto, não houve fundamentação.

- III - Recurso provido". (STJ, R*HC* nº 2.898/0-PE, Rel.: Min. Adhemar Maciel, *DJU* de 11/10/93, p. 21.343.)

Em se tratando de réu condenado por crime considerado hediondo, a lei recusa a liberdade provisória, seja para acompanhar o processo em liberdade (STJ, R*HC* nº 2.520/0-CE, *DJU* de 05/04/93, p. 5.845), seja para apelar em liberdade quando ficou preso durante a instrução criminal (STJ, R*HC* nº 2.745/2-MT, *DJU* de 21/06/93, p. 12.276; R*HC* nº 2.513/3-SP, *DJU* de 10/05/93, p. 8.649).

Aliás, no caso concreto, mesmo que a condenação fosse por crime comum, não teria o paciente direito de apelar em liberdade, por já estar preso quando do advento da sentença de condenação. Com muito mais razão em se tratando de condenação por crime equiparado ao hediondo.

A doutrina não discrepa da jurisprudência: "*Existem leis especiais que limitam a concessão da liberdade provisória. Assim, os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória. Autuado em flagrante por um desses delitos, o acusado deve permanecer preso durante a instrução ainda que primário e de bons antecedentes e mesmo que não ocorra na espécie hipótese de prisão preventiva*" (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *Processo Penal*, p. 387).

Tantas e tão reiteradas as decisões desta Casa a tal respeito que foi editada a Súmula nº 7:

"Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594, CPP) for devidamente justificada" (*Minas Gerais* de 29/08/2000).

Estando o paciente preso desde o flagrante, não teria o mínimo sentido lógico ou jurídico fosse ele posto em liberdade exatamente após a sentença de condenação, especialmente se a condenação foi por crime que a lei rotula de hediondo.

A questão da fragilidade da prova, especialmente daquela oriunda de depoimentos de policiais, só pode ser analisada quando do julgamento da apelação. O *habeas corpus*, como já se disse, não tem espaço processual adequado para escarafunchação de prova, especialmente da prova testemunhal.

Assim, e adotando na íntegra o parecer ministerial, denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

INQUÉRITO POLICIAL - JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA - TRANCAMENTO - DISTRIBUIÇÃO FORENSE - ACUSAÇÃO DE FRAUDE - IMPROCEDÊNCIA

- Estando a requisição judicial do inquérito policial contra o paciente fundamentada em meras divagações e conjecturas, apoiada em acusações desprovidas de qualquer respaldo probatório, não há como dar seqüência a esse inquérito policial, por faltar-lhe justa causa, impondo-se o seu trancamento, sob pena de seu prosseguimento constituir constrangimento ilegal.

- A acusação de fraude na distribuição forense do pedido de prorrogação do prazo para o encerramento do inquérito é de manifesta improcedência, quando desacompanhada da descrição de qualquer fato de que se pudesse inferi-la, não podendo, a toda evidência, ter sido realizada pelo paciente, pessoa inteiramente estranha ao setor do Poder Judiciário em que é realizada.

HABEAS CORPUS Nº 217.103-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Inquérito policial - Trancamento por falta de justa causa - Ordem concedida. - A requisição judicial de instauração de inquérito policial, com base em meras presunções e conjecturas a respeito da existência de um crime e sua autoria, justifica o trancamento, por falta de justa causa, do inquérito assim instaurado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL, POR FALTA DE JUSTA CAUSA, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo paciente, o Dr. Paulo Eduardo Andrade Reis.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Renato Patrício Teixeira, Subcorregedor da Polícia Civil da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, requer, em seu favor, ordem de *habeas corpus*.

Visa a impetração ao trancamento, por falta de justa causa, de inquérito policial instaurado em virtude de requisição do MM. Juiz da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte, para apuração de crimes de prevaricação (art. 319 do CP) e abuso de autoridade (art. 4º, letra *h*, da Lei nº 4.898/65), que teriam sido cometidos pelo paciente, na condução de inquérito policial destinado a esclarecer crime de "extorsão", que teria sido cometido por integrantes da Polícia Civil do Estado.

A autoridade dita coatora prestou as informações que lhe foram requisitadas, e a Procuradoria-Geral de Justiça opina pela concessão da ordem.

Passo a decidir.

Como se depreende dos autos, o paciente, nos primeiros dias de dezembro de 1999, foi designado pelo Corregedor-Geral de Polícia, à época o Dr. José Antônio de Moraes, para ir à Cidade de São Paulo apurar o conteúdo da matéria intitulada "Corrida ao Tesouro", publicada na Revista *IstoÉ* nº 1.559.

Essa matéria versava sobre o roubo de algumas dezenas de milhões de reais da Agência Central do Banespa, ocorrido na Capital Paulista em meados daquele ano, praticado por quadrilha da qual participava Sílvio César Mendes Baía, preso em Oliveira, neste Estado, e que teria pago a policiais mineiros a quantia de duzentos e cinqüenta mil reais para ser libertado, sem, contudo, conseguir o seu objetivo.

Após ter ido a São Paulo e ali tomado as declarações de Sílvio, o expediente foi, por ordem do ilustre Corregedor-Geral de Polícia, registrado naquele Órgão e distribuído ao paciente, para a continuidade das investigações.

Inquiriu ele várias pessoas, a começar pelos policiais que tinham tido contato com Sílvio, passando a investigá-los, sobretudo em face de declarações prestadas por Maria Rita Vivas, companheira de Sílvio, prestadas perante a Polícia paulista, no sentido de haver entregue ao advogado Júlio César de Aguiar a quantia de R$ 250.000,00, em circunstâncias pouco comuns.

Embora essas declarações tivessem sido, mais tarde, desmentidas pela testemunha, o paciente deu continuidade às investigações, no afã, segundo alega, de esclarecer os fatos e, sobretudo, por não ter a testemunha apresentado motivos plausíveis para o desmentido.

Requereu à Justiça a dilação do prazo para o término das investigações, tendo sido o pedido distribuído à 4ª Vara Criminal. Como o MM. Juiz não fixara prazo para a remessa dos autos, os trabalhos investigatórios continuaram, culminando por ser requerida a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico de várias pessoas, inclusive de diversos policiais.

Nesse ínterim, as defesas do advogado Júlio César de Aguiar e dos policiais, que eram alvo das investigações, pleitearam ao MM. Juiz da 4ª Vara Criminal que indeferisse a dilação do prazo pedida pelo Subcorregedor, bem como a realização da diligência solicitada, com o arquivamento do inquérito, já que nada de concreto havia sido apurado contra os mesmos, apesar de todo o tempo passado. Ao mesmo tempo, atacaram a atuação do paciente

no comando das citadas investigações, alegando, em síntese:

a) que estaria protelando o término do inquérito, tão-só com o objetivo de eliminar a concorrência de colega seu, em relação a sua promoção à classe de Delegado-Geral, o que poderia ser inferido da pretensão do Subcorregedor de ouvir novamente testemunhas já ouvidas anteriormente; de pretender tomar o depoimento do Superintendente-Geral de Polícia, quando tal providência já poderia ter sido tomada facilmente nos nove meses de investigação; e de requerer a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico dos citados policiais, quando isto foi espontaneamente oferecido pelos próprios investigados, no início das investigações;

b) que o paciente teria fraudado a distribuição forense do pedido de dilação do prazo à 4ª Vara Criminal.

Conclusos os autos ao MM. Juiz da 4ª Vara Criminal, S. Exª, em longa decisão, indeferiu as diligências requeridas e fixou o prazo de 30 dias para a conclusão das investigações, com a remessa posterior dos autos ao Promotor de Justiça; requisitou a instauração de inquérito policial contra o paciente, tendo em vista as acusações contra ele feitas na condução do inquérito, condutas que, segundo o digno Juiz, estariam tipificadas no artigo 319 do Código Penal e artigo 4°, letra *h*, da Lei nº 4.898/65, determinando, finalmente, comunicação da decisão ao Conselho Superior de Polícia, à Ordem dos Advogados do Brasil/MG e ao Secretário de Segurança Pública.

Li e reli, com a máxima atenção, todas as peças do inquérito policial presidido pelo paciente e não vislumbrei qualquer prova, ou mesmo o mais leve indício, de ter este agido, na condução desse inquérito, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, elemento subjetivo constitutivo do crime de prevaricação, ou de ter atuado com abuso ou desvio de poder, o que, sem sombra de dúvida, torna injustificável, *data venia*, a instauração de inquérito policial contra ele.

Até mesmo as acusações feitas ao paciente pelas defesas citadas e que serviram de base para a requisição determinada pelo MM. Juiz da 4ª Vara Criminal não tiveram o menor respaldo probatório e, a toda evidência, não mereciam a acolhida que lhes foi dada.

O argumento de que o paciente estaria protelando o término das investigações, para eliminar concorrência de colega seu na promoção à classe final da carreira de Delegado de Polícia, além de não ter qualquer apoio na prova dos autos, é contrariado pelo documento de fls. 16, que comprova não possuir ele o interstício necessário para concorrer às promoções a essa classe no ano de 1999 e não ter havido vaga para a realização dessas promoções no ano de 2000. Não bastasse isto, é de se ter como relevante o argumento do impetrante no sentido de que:

"É tão vasta a *concorrência* de colegas de Delegados a futuras *promoções* que não teria sentido empreender conduta abusiva para inviabilizar a concorrência de *um só* de seus colegas (...), em detrimento da própria honra e conceito perante os Órgãos Superiores da Polícia Civil".

Por outro lado, é de se anotar que os motivos alegados para se concluir a respeito não estão comprovados. Do simples fato de ter reinquirido algumas testemunhas ou de pretender ainda ouvir o Superintendente-Geral da Polícia Civil ou de ter requerido a mencionada quebra do sigilo bancário, fiscal ou telefônico de alguns policiais, não se poderia inferir qualquer intuito protelatório do condutor das investigações, ainda que se pudesse, em tese, discordar de algumas dessas providências.

Máxime quando facilmente se verifica a grande responsabilidade e as enormes dificuldades enfrentadas pelo condutor dessas investigações, em busca da elucidação de crimes graves atribuídos a policiais integrantes da Polícia Civil de Minas, e de enorme repercussão, não só em Minas e São Paulo, onde o assalto ao Bradesco foi realizado, como em todo o Brasil, tanto que noticiados por conceituada revista de circulação nacional.

As providências tomadas pelo paciente indicam, a meu ver, ao contrário do entendimento do digno Magistrado de primeiro grau, zelo e cuidado da autoridade na apuração dos fatos, bem como a sua preocupação com a honorabilidade da própria Polícia Mineira, colocada em dúvida pela aludida reportagem.

Certo que as providências investigatórias determinadas pelo paciente não permitem concluir a respeito do envolvimento de qualquer policial de Minas em crimes de concussão ou corrupção passiva, como noticiado, mas, dizer que elas se deram para satisfação de sentimento ou interesse pessoal, vai uma distância muito grande, sobretudo por falta de qualquer comprovação a respeito.

O parecer de fls. 841/847 da lavra do eminente Procurador de Justiça Cláudio Fleury Barcellos analisa, com propriedade, a questão, concluindo pela concessão da ordem de *habeas corpus* requerida para trancamento do inquérito policial instaurado contra o paciente.

Peço licença a S. Exª para transcrever, nesse voto, os argumentos aduzidos em seu parecer em prol do trancamento do inquérito policial contra o paciente.

Diz S. Exª:

"Analisando os autos, entende a Procuradoria:

a) pelos informes de fl. 03, positivado está que o paciente não escolheu a árdua e específica tarefa para a qual foi designado por atos de Autoridades Policiais superiores;

b) o Judiciário, com todo poder que lhe é inerente, conhece bem as dificuldades para instruir processos contra pessoas comuns, vários dos quais tramitando nas mais diversas Varas há mais de 01 ano. Conseqüentemente,

deveria compreender quão difícil a tarefa imposta ao paciente, ou seja, no sentido de apurar dentro da própria Polícia Civil - com as conhecidas limitações instrumentais, humanas e materiais - indícios da concorrência de policiais em crimes que envolveriam possível 'venda de fuga de detento'; assunto que aparentemente só teria vindo ao conhecimento público porque o detento não recebeu aquilo pelo que teria pago, ou seja, a liberdade, donde o surgimento da matéria jornalística... E pior, tudo divulgado exatamente em meio a grave crise de violência e criminalidade, quando a população já não mais suporta deparar com marginais nas ruas...

Em outras palavras, a demora nas apurações empreendidas pelo paciente não poderia ensejar-lhe tão drástica conseqüência; muito menos por força de mais de uma dezena de laudas desprovidas de fundamentação razoável, senão vejamos:

b.1 - temos no Ministério Público, assim como no Judiciário, Promotores e Juízes que atuam junto às respectivas Corregedorias; todos sujeitos à postulação natural de promoções aos cargos de Procurador de Justiça ou Juiz do egrégio Tribunal de Alçada. Nem por isto alguém ousaria dizer - sem os elementos mínimos de convicção - que um dos agentes corregedores estaria 'cevando' (fl. 819) apurações envolvendo colegas investigados com o fim de beneficiar-se em promoções; muito menos diante das dificuldades e evidências tão relevantes quanto aquelas que o paciente vem tentando descortinar no exercício de suas atribuições;

b.2 - além de não ter sido o criador do fato jornalístico que a tudo deu ensejo, o paciente também não 'se escolheu' para apurar os possíveis ilícitos ali espelhados;

b.3 - salvo melhor exame, nada há nos autos que comprove a pecha de 'ânimo procrastinatório e desmoralizatório' (fl. 819) por parte do paciente na condução do inquérito, muito menos de modo a autorizar a idéia de que estaria querendo prejudicar promoção de determinado colega;

b.4 - as quebras de sigilos fiscal, telefônico e bancário atendem às regras do controle jurisdicional. Se o paciente *pediu* ao Poder Judiciário que autorizasse aquele tipo de diligência, à evidência, não buscava 'escárnio público' (fl. 818) de ninguém; até porque tais quebras só são toleradas dentro do contexto dos autos do processo e sob *segredo de Justiça*, que ao Juiz-Presidente compete fazer cumprir quando as defere;

b.5 - embora tenha demonstrado não saber o propósito do paciente (fl. 818, início), o MM. Juiz deveria ter entendido que o mesmo pretendia apurar, como próprio de suas *funções*, através das diligências *pedidas* - e *indeferidas* - se os investigados concorreram ou não com os possíveis ilícitos (*v.g.*, de extorsão, concussão, corrupção passiva etc.); até porque o fato do detento não ter legado êxito em alcançar as ruas não significa que não tenha sido tentada concretização de sua fuga, ou que os facilitadores não tenham falhado em algum ponto do combinado...".

Vale acrescentar que a acusação de fraude na distribuição forense do pedido de prorrogação de prazo para encerramento do inquérito é de manifesta improcedência, porque desacompanhada de descrição de qualquer fato de que se pudesse inferi-la, ou das razões pelas quais pudesse ter ocorrido ou da indicação de qualquer elemento probatório, ainda que de natureza indiciária, em que pudesse estar alicerçada. Além do mais, a toda evidência, não poderia ter sido realizada pelo paciente, pessoa inteiramente estranha ao setor do Poder Judiciário em que é realizada.

Estando, como se vê, a requisição judicial do inquérito policial contra o paciente fundamentada em meras divagações e conjecturas, apoiada em acusações desprovidas de qualquer respaldo probatório, não há como se dar seqüência a esse inquérito policial.

A atuação do paciente no comando desse inquérito policial não fornece elementos mínimos para se concluir a respeito de qualquer crime por ele praticado, a justificar a instauração de inquérito policial contra ele.

Falta-lhe justa causa, impondo-se, portanto, o seu trancamento, sob pena de o seu prosseguimento constituir grave injustiça.

Nesse sentido se orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Constitui constrangimento ilegal a instauração de inquérito para apuração de fatos que desde logo se evidenciem inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal" (*RT*, 620/368).

Com essas considerações, concedo a ordem de *habeas corpus* pleiteada, para determinar o trancamento, por falta de justa causa, do inquérito policial instaurado contra o paciente, em decorrência da requisição do MM. Juiz da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte, com o conseqüente arquivamento dos autos.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Na verdade, conforme assinalado no bem fundamentado voto do eminente Relator, Des. Mercêdo Moreira, há mesmo que se trancar a ação penal, realçando o excelente parecer da douta Procuradoria.

No caso, o paciente, na sua condição de Delegado de Polícia, nada mais fez que cumprir com zelo e eficiência o *munus* público, para o qual foi designado.

Investigou, contra tudo e contra todos, de forma imparcial e corajosa, com as dificuldades conhecidas de se apurar crimes cometidos por agentes policiais, acusados de "venda de fuga a detentos", nos limites de suas atribuições, no afã de esclarecer os fatos e submeter os culpados à ação penal.

Apenas isto.

As acusações contra o paciente a justificarem a promoção do inquérito policial são capciosas e desprovidas de comprovação.

A conduta do paciente não deixa transparecer qualquer indício, mínimo que seja, de práticas criminosas, tendo este fins outros que apurar crime cometido por aquela autoridade policial.

No caso, há ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial, impondo ao paciente ilegal constrangimento, razão pela qual há que se conceder a ordem para se trancar a investigação policial.

O Sr. Des. Ronev Oliveira - Há momentos na História da humanidade em que parece baixar sobre os homens uma onda de insensatez, fazendo com que comecem a conspirar contra a lógica e a realidade dos fatos.

Parece que, no Brasil de hoje, a falta de bom senso está prevalecendo em muitos setores.

Ao invés de se punir os criminosos ou se apurar os fatos cuja prática lhes é atribuída, cuida-se de amordaçar os apuradores ou de baixar medidas provisórias para a punição dos Procuradores da República que tentam apurar fatos envolvendo altas autoridades. A ocorrência não se limita à esfera federal, pois, na estadual, o mesmo está a ocorrer.

No caso em tela, escalou-se o digno Subcorregedor de Polícia, hoje paciente, para apuração de gravíssimos fatos envolvendo ilustre advogado e também componentes da Polícia Civil.

Quando se apura, na própria corporação, fatos ilícitos praticados, em tese, por integrantes seus, a pressão que se desencadeia sobre o apurador é por demais gigantesca e até mesmo mortal.

Desde o primeiro momento, o paciente procurou apurar os fatos que lhe incumbia apurar, fazendo-o com coragem, galhardia e isenção.

Evidente que os obstáculos para a apuração foram muito grandes e, por não encontrar facilitação ao seu trabalho, no próprio meio em que trabalhava, evidente que S. Exa., o paciente, teve de requerer dilação de prazo para investigação e conclusão do inquérito.

Fê-lo por mais de uma vez, e o fez com muito bom senso, valendo-se da autorização de quem poderia concedê-la, no caso, o Poder Judiciário.

O fato de se pedir dilação de tempo para a conclusão das investigações, longe de incriminar a conduta do paciente, leva-nos até a louvá-la, porque, ao invés de fazer um trabalho irresponsável e açodado, tentou ele investigar com segurança, lastreado em provas técnicas, ainda que a eficiência de seu trabalho pudesse ser comprometida pela premência do tempo.

Bateu às portas do Poder Judiciário por mais de uma vez, pleiteando ampliação do prazo para conclusão do inquérito.

Algumas vezes obteve o seu desiderato.

Na última delas, não só não o obteve, como até foi punido pela digna autoridade judiciária com uma representação para abertura de inquérito pelo delito, em tese, de prevaricação.

Li e reli os autos, como o fez o em. Des. Relator e o não menos em. Primeiro Vogal, neles não vislumbrando qualquer ato que pudesse comprometer a conduta do paciente.

Ao revés, agiu ele com a segurança e a prudência que o caso recomendava.

Todavia, se todos aqueles que, no exercício do seu múnus, procurarem apurar fatos delituosos com isenção e imparcialidade tiverem contra si a má vontade do Poder Judiciário e a espada de Dâmocles da instalação de um inquérito sem justa causa, evidentemente que haverá um desestímulo para a apuração e um estímulo à prática de crime nas corporações que são pagas para combatê-lo, e não para praticá-lo ou para com ele estar conivente.

Não vislumbro, pois, prevaricação em tese, ou mesmo qualquer outro delito na sensata conduta do paciente.

Por isso, com entusiasmo, acompanho na íntegra o parecer da Procuradoria e também o lúcido voto do eminente Relator, acompanhados também pelo Primeiro Vogal, e o faço para determinar, por falta de justa causa, o trancamento do inquérito policial instaurado a requerimento e por determinação da autoridade coatora.

Tendo em vista o caráter didático do voto proferido pelo eminente Relator, tomo a liberdade de sugerir sua publicação, para que desta advenha também um justo desagravo a um paciente que só fez cumprir o seu dever.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL, POR FALTA DE JUSTA CAUSA, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

-:::-

SURSIS PROCESSUAL - CONDIÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - LOCAL MAIS PRÓXIMO DA RESIDÊNCIA DO PRESTADOR

- A condição relativa a prestação de serviços à comunidade determinada em decisão que concedeu a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, deve ser cumprida em local mais próximo possível da residência do prestador.

RECURSO DE AGRAVO Nº 182.420-0/00 - Comarca de Carandaí - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Agravo - Recurso em que se pretende obter a transferência do local de cumprimento de prestação de serviços à comunidade, determinada em decisão que concedeu ao réu a suspensão do processo, nos termos da Lei nº 9.099/95 - Possibilidade - Medida que deve ser cumprida em local mais próximo possível à residência do prestador - Recurso provido para este fim.

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, 05 de dezembro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Trata-se de recurso de agravo manifestado por Antônio Viveiros dos Santos contra a respeitável decisão vista em cópia à fl. 17, que indeferiu pedido efetuado em seu favor e no sentido de que prestasse serviços à comunidade em local diverso do que fora determinado na decisão que lhe concedeu a suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Pretende o agravante cumprir a referida condição no Município de Capela Nova, local de sua residência, alegando ser praticamente impossível fazê-lo no lugar onde foi estabelecido, ou seja, na Comarca de Carandaí, distante 25 km de sua cidade.

Apresentado o recurso diretamente neste Tribunal, deferida liminar para suspender a determinada prestação de serviço até julgamento final do presente recurso, à minha ordem, retornaram os autos à Comarca de origem, para que o feito se regularizasse.

Cumprida a diligência, apresentadas as contra-razões do recorrido, mantida a decisão pelo despacho de fls. 46/47, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Pelo que se verifica dos autos, o réu foi denunciado como incurso no art. 10 da Lei nº 9.437/97. Recebida a denúncia, foi o processo suspenso, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, mediante algumas condições, dentre elas a de prestação de serviços comunitários durante oito horas por semana, na Igreja Presbiteriana de Carandaí.

Alegando dificuldades para o cumprimento da referida condição na determinada Cidade, ou seja, na de

Carandaí, requereu, o agravante, transferência da tarefa para a Escola Municipal João Rodrigues dos Santos, situada no Distrito de Melo, Município de Capela Nova, sendo o pedido indeferido pelo MM. Juiz.

Não acertou, *data venia*, o digno Magistrado.

Se o agravante pode cumprir a prestação de serviços em local próximo à de sua residência, não vejo motivos para o indeferimento do pedido.

A distância entre a Cidade de Carandaí e o município em que ele reside é de aproximadamente 25 km, sendo de terra a estrada de ligação entre os mesmos, o que torna o deslocamento mais penoso e demorado.

Por outro lado, tratando-se de pessoa pobre e sem recursos, o cumprimento da condição no local em que foi determinado, na realidade, importa em uma outra penalização, na medida em que lhe tem ocasionado despesas com condução e alimentação.

Conforme enfatizado com precisão pelo ilustre Promotor de Justiça nas bem lançadas contra-razões de fls. 43/45:

"O procedimento que se mostra mais adequado nestes casos é o esgotamento das possibilidades de ser o serviço comunitário prestado no local de residência do agravante e, não sendo isso possível, que se viabilize inclusive a substituição da medida aplicada, pois do contrário se estaria impondo condição que torna praticamente impossível o gozo do benefício da suspensão condicional do processo".

É certo que não cabe ao réu escolher o local de cumprimento da medida. Entretanto, se pode ele cumpri-la no lugar em que reside, não vejo razões para o impedimento, até porque seria contraproducente, além de atentar contra os princípios de política criminal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão de fl.17 , concedendo a Antônio Viveiros dos Santos o direito de prestar serviços à comunidade no local onde reside, nos exatos termos por ele requerido.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - CRIME HEDIONDO - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.226/99 - DIMINUIÇÃO DE PENA - NÃO-EQUIPARAÇÃO A INDULTO

- Desde que atendidas as exigências legais, objetivas e subjetivas, havendo parecer favorável do Conselho Penitenciário, o condenado por crime hediondo faz jus à comutação de pena, eis que o Decreto Presidencial nº 3.226/99 não vedou tal benefício a esses condenados.

- Tecnicamente, a comutação não se equipara ao indulto por não importar em extinção da punibilidade, mas apenas em redução da pena, como preconizado nos últimos decretos presidenciais. Por isso, referidos institutos foram tratados em dispositivos distintos, com regras próprias, destinando-se a comutação, como expressamente estabelecido no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, àqueles condenados que não preencham os requisitos ali exigidos para receberem indulto. Se o Decreto anterior, nº 2.838/98, ao cuidar da comutação em seu art. 2º, vedava expressamente, em seu parágrafo único, a concessão do benefício ao condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins - repetindo de maneira expressa a proibição contida no art. 7º, I, daquele mesmo Decreto, relativa ao indulto -, no Decreto Presidencial atual, nº 3.226/99, o referido parágrafo único do art. 2º, que continha a aludida vedação, foi suprimido. E, evidentemente, à míngua de previsão legal, não se pode estender à comutação os mesmos requisitos, mais severos, previstos para o indulto

RECURSO DE AGRAVO Nº 188.750-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Comutação de pena - Decreto nº 3.226/99 - Agravo em execução - Réu condenado pela prática de crime previsto na Lei nº 8.072/90 - Benefício pleiteado e negado no Juízo de execução, por se tratar de crime hediondo - Inexistência de vedação legal à concessão da comutação aos crimes de que trata a referida lei especial - Parecer favorável do Conselho Penitenciário - Recurso interposto pelo órgão do Ministério Público - Sentenciado reincidente, que atende aos requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a concessão do benefício - Recurso provido para comutar 1/5 da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de recurso de agravo interposto pelo órgão do Ministério Público em favor de Ailton José de Almeida - condenado na Comarca de Juiz de Fora, em diferentes processos, ao

cumprimento da pena total de doze anos e seis meses de reclusão, como incurso nos arts. 213, 214, 155 e 129, § 1º, todos do Código Penal -, pretendendo seja concedida ao mesmo comutação de 1/5 de sua pena privativa de liberdade, negada pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais daquela Comarca, ao argumento de que o referido benefício não seria aplicável a réus condenados pela prática de crimes etiquetados como hediondos ou a eles equiparados.

Alega o recorrente que o Decreto nº 3.226/99 não veda a comutação da pena aos condenados pela prática de crimes previstos na Lei nº 8.072/90 e que o sentenciado em favor de quem pleiteia o benefício atende aos requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão, inclusive com parecer favorável do Conselho Penitenciário.

Mantida a decisão, no juízo de retratação (fl. 8), subiram os autos, manifestando-se a ilustrada Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo desprovimento do recurso, conforme parecer exarado às fls. 46/49.

Conheço do recurso, próprio e tempestivo. E dou-lhe provimento.

Com efeito, tenho manifestado reiteradamente o entendimento de que o Decreto Presidencial nº 3.226/99 não vedou a concessão da comutação aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, pelo que, desde que atendidas as exigências legais, objetivas e subjetivas, nada impede que também estes sentenciados sejam beneficiados pela diminuição de suas penas privativas de liberdade.

Tecnicamente, a comutação não se equipara ao indulto por não importar em extinção da punibilidade, mas apenas em redução da pena, como preconizado nos últimos decretos presidenciais, sendo referidos institutos, por isso mesmo, tratados em dispositivos distintos, com regras próprias, destinando-se a comutação, como expressamente estabelecido no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, àqueles condenados que não preencham os requisitos ali exigidos para receberem indulto.

Se o Decreto anterior, nº 2.838/98, ao cuidar da comutação em seu art. 2º, vedava expressamente em seu parágrafo único a concessão do benefício ao condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins - repetindo de maneira expressa a proibição contida no art. 7º, I, daquele mesmo decreto, relativa ao indulto -, no Decreto Presidencial atual, nº 3.226/99 (que sofreu pequenas alterações em relação ao anterior), o referido parágrafo único do art. 2º, que continha a aludida vedação, foi suprimido. E, evidentemente, à míngua de previsão legal, não se pode estender à comutação os mesmos requisitos, mais severos, previstos para o indulto.

Assim, verificando dos autos que o condenado, Ailton José de Almeida, que é reincidente, preenche os requisitos temporal e de ordem

subjetiva para a concessão do benefício, tendo o Conselho Penitenciário exarado parecer favorável à comutação (fls. 37/41) - que, *in casu*, é requerida pelo próprio órgão do Ministério Público -, provejo o recurso interposto para conceder-lhe a comutação de 1/5 da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, nos termos do disposto no art. 2° do Decreto n° 3.226/99.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PENA PECUNIÁRIA - MULTA - PARCELAMENTO - TRANSFORMAÇÃO DO VALOR EM MERAMENTE SIMBÓLICO - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CONDENADO - AUSÊNCIA - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - DÍVIDA DE VALOR - COBRANÇA - ART. 51 DO CP - BENS PARA GARANTIR A OBRIGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO

- O parcelamento da pena de multa é faculdade do juiz, não se configurando como direito líquido e certo do condenado.

- A multa, como sanção penal, deve ter um sentido punitivo, de sorte a atingir, efetivamente, o patrimônio do condenado, não podendo ser marginalizada pelo simples fato de o condenado considerar-se insolvente. É certo que na fixação de multa deve o juiz pautar-se principalmente pela situação econômica do réu, todavia a pena de multa não pode ser parcelada de tal forma a tornar meramente simbólico o seu valor.

- Transitada em julgado a sentença, a multa é considerada dívida de valor e, como tal, deve ser cobrada nos moldes do art. 51 do CP. Evidentemente, se o condenado não tiver como adimplir a obrigação, inexistindo bens para a sua garantia, a execução será suspensa, obedecidas as regras da interrupção da prescrição.

RECURSO DE AGRAVO N° 193.289-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Execução penal - Pena de multa - Parcelamento. - A multa, como sanção penal, deve ter um sentido punitivo, de sorte a atingir efetivamente o patrimônio do condenado, não podendo ser marginalizada pelo simples fato de o condenado se considerar insolvente. - É certo que, na fixação da pena de multa, deve o magistrado

pautar-se principalmente pela situação econômica do réu, todavia a pena de multa não pode ser parcelada de tal forma a tornar meramente simbólico o valor.

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, 21 de novembro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Trata-se de recurso de agravo em execução interposto por Gilson Aparecido Rodrigues Lima, condenado a 04 (quatro) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, por infringir o art. 12 da Lei n° 6.368/76.

Sustenta o agravante, em síntese, que o MM. Juiz não atendeu a sua condição socioeconômica ao parcelar o pagamento da pena pecuniária em 10 (dez) vezes. Sob o argumento de continuar impossibilitado de cumprir com o referido encargo pecuniário, pugna pelo parcelamento da multa em 20 (vinte) vezes.

Em contra-razões recursais, pugna a d. Promotora de Justiça pelo conhecimento do recurso e pelo seu desprovimento (fls. 7/8-TJ).

No juízo de retratação, a r. decisão foi mantida (fls. 8-v.).

Subiram os autos e, nesta instância revisora, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 18/20-TJ).

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, pois presentes estão os pressupostos de sua admissibilidade.

O agravante foi condenado, pelo crime de tráfico de entorpecentes, a 4 anos de reclusão e pena pecuniária de 90 (noventa) dias-multa. O MM. Juiz, atendendo à condição econômica do réu, concedeu-lhe o parcelamento da multa em 10 (dez) vezes, decisão ora agravada, para que seja modificado o número de parcelas para 20 (vinte).

Nota-se que o parcelamento é faculdade do juiz, não se configurando como direito líquido e certo do condenado:

"O parcelamento da multa é norma permissiva, e não cogente" (TARJ - *HC* - Rel. Fernando Whitaker da Cunha).

Assim, não há como acatar a pretensão do agravante, haja vista que aumentar de dez o número de parcelas para o pagamento da pena pecuniária é o mesmo que retirar o caráter aflitivo da pena.

Ontologicamente, deve a multa ter um sentido punitivo, de sorte que há

de atingir, efetivamente, o patrimônio do condenado. Não se concebe multa simbólica ou de valor simplesmente decorativo (TACRIM-SP - AC - Rel. Silva Pinto - *JUTACRIM*, 94/313).

A multa, como sanção penal, não pode ser marginalizada pelo simples fato de o condenado considerar-se insolvente. É certo que, na fixação da pena de multa, deve o magistrado pautar-se principalmente pela situação econômica do réu, todavia a pena de multa não pode ser parcelada de tal forma a tornar meramente simbólico o seu valor.

Transitada em julgado a sentença, a multa é considerada divida de valor e, como tal, deve ser cobrada nos moldes do art. 51 do Código Penal. Evidentemente, se o condenado não tiver como adimplir a obrigação, inexistindo bens para a sua garantia, a execução será suspensa, obedecidas as regras da interrupção da prescrição.

Por todo o exposto, acatando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso, devendo ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão do Juízo da execução.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - CRIME HEDIONDO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DE ISONOMIA - INAPLICABILIDADE

- A Lei nº 8.072/90 nada mais é que atendimento de legislador ao disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, não se acatando a alegação da inconstitucionalidade de tal lei se a origem dela é a própria Constituição Federal.

- Com a redação que lhe deu a Lei nº 8.930/94, a Lei nº 8.072/90 é lei especial e nada tem a ver com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois prevalece o princípio da *lex melior*.

- Ao atribuir à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não contém, um sentido de revogação que lhe é estranho, nada mais se está fazendo que adulterar seus limites. Não se pode generalizar os efeitos de uma lei de caráter especial, voltada apenas para um segmento de conduta hedionda. A Lei nº 9.455/97 excluiu os crimes de tortura do rigor da Lei nº 8.072/90, e apenas isto.

- Quando uma lei confere direitos a uma certa classe de indivíduos, é taxativa a interpretação, entendendo-se que esses direitos só competem à classe de indivíduos a quem o legislador os tiver nomeadamente concedido. A isonomia - princípio constitucional de igualdade política e civil dos cidadãos - não se aplica na hipótese em que se deixou ao legislador a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos, dando tratamento específico a uma delas e na qual não se enquadra a parte requerente. A Constituição assegura é a igualdade jurídica, isto é, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei.

RECURSO DE AGRAVO Nº 194.836-3/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, e apenado com dezoito (18) anos de reclusão em regime integralmente fechado, requereu Almir Procópio de Matos progressão ao regime semi-aberto ao Juiz da Execução e teve seu pedido indeferido, conforme se vê às fls. 41 e 42-TJ.

Sabe-se que o agravante se encontra preso, desde 22 de dezembro de 1995.

Diante do indeferimento de sua pretensão, agravou Almir, alegando a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que veda a progressão de regime aos que praticam crimes hediondos. Disse Almir que a Lei nº 9.455/97 atingiu a Lei nº 8.072/90, pois o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro dispõe que:

"Lei posterior revoga a anterior quando (...) regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Além disso, invoca o agravante o princípio da isonomia.

Contra-razões, às fls. 44/53-TJ.

A decisão hostilizada foi sustentada e mantida à fl. 57-TJ.

Emitindo parecer às fls. 61/66-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Os argumentos expendidos pelo

agravante em suas razões recursais não procedem e já foram superados, sob todos os aspectos.

A Lei nº 8.072/90 nada mais é que atendimento do legislador ao disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional conferiu ao legislador ordinário poder para estabelecer normas adequadas ao trato dispensado a crimes de extrema gravidade, crimes como os hediondos e assemelhados. O que se pretendeu foi dispensar a esse tipo de crimes um tratamento punitivo mais severo e diferenciado e é daí que decorre o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Ora, se a origem da Lei nº 8.072/90 é a própria Constituição Federal, como falar em inconstitucionalidade? Como falar em inconstitucionalidade da Lei nº 8.930/94, que incluiu o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos?

A Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.930/94, é lei especial e nada tem a ver com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois prevalece o princípio da *lex melior*. Quanto à Lei nº 9.455/97, refere-se ela exclusivamente a crimes de tortura, excluindo-os dos rigores da Lei nº 8.072/90 e nada mais.

Trata-se de uma inovação estanque, embora, a princípio, tenha provocado grande euforia, euforia há muito superada, pois não se pode e nem se deve enxergar na lei mais do que ela diz e contém; dilatar-lhe o objeto, a abrangência é usurpar função legislativa.

Ao aplicador da lei cabe apenas aplicá-la, interpretando-lhe o espírito, ou seja, a *mens legis*. Afinal, *ne sutor ultra crepidam*.

Ao atribuir à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não contém, um sentido de revogação que lhe é estranho, nada mais se está fazendo que adulterar seus limites. Não se podem generalizar os efeitos de uma lei de caráter especial, voltada apenas para um segmento de conduta hedionda.

Não se esqueça de que a Lei nº 8.072/90 instituiu o conceito de crimes hediondos, classificando-os, e os submeteu, englobadamente, a regime carcerário único mais drástico. Não se esqueça de que a Lei nº 9.455/97 excluiu os crimes de tortura do rigor da Lei nº 8.072/90, e apenas isto.

"As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente." Esta é a lição de Carlos Maximiliano, por mim anotada ao relatar a Apelação Criminal nº 115.953/2, da Comarca de Belo Horizonte.

FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA leciona o mesmo em seu *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, Recife, 1984, Saraiva, p. 108 e 109. Diz ele: "Quando, pelo contrário, se depreende que o legislador usou das palavras em um sentido preciso, correspondendo elas exatamente ao seu pensamento, a interpretação é taxativa. Assim, quando uma lei confere direitos a uma certa classe de indivíduos, é taxativa a interpretação, entendendo-se que esses direitos só competem à classe de indivíduos a quem o legislador os tiver nomeadamente concedido.

Do mesmo modo, quando a lei regula as relações de objetos de uma certa ordem, não se pode ampliá-la a objetos de outra ordem".

Mais uma vez repito que isonomia - princípio constitucional da igualdade política e civil dos cidadãos - não se aplica ao caso presente, em que se deixou ao legislador a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos, dando tratamento específico a uma delas, na qual não se enquadra o agravante.

HELY LOPES MEIRELLES, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª edição, à p. 395, ensina que: "O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei".

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VIOLÊNCIA FICTA - CRIME NÃO HEDIONDO - REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - POSSIBILIDADE

- O crime de atentado violento ao pudor cometido mediante violência presumida não é considerado hediondo e, por isso, permite-se a progressão do regime prisional, especialmente quando na sentença não se determinou fosse a pena cumprida em regime integralmente fechado (Súmula nº 47 da Jurisprudência Criminal do TJMG). Precedentes do STF e do STJ.

RECURSO DE AGRAVO Nº 210.325-7/00 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Execução penal - Progressão de regime - Atentado violento ao pudor com violência ficta - Crime não hediondo - Caso concreto. - O crime de atentado violento ao pudor cometido mediante violência presumida não é considerado hediondo e, por isso, permite-se a progressão do regime prisional, especialmente quando na sentença não se determinou fosse a pena cumprida em regime integralmente fechado (Súmula nº 47 da Jurisprudência Criminal do TJMG). Precedentes do STF e do STJ. Recurso conhecido e 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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu representante na Comarca de Visconde do Rio Branco, contra decisão do MM. Juiz, que, em incidente de execução, autorizou a progressão do regime prisional de Evaldo Ivo, já qualificado, condenado à pena de seis anos de reclusão por crime de atentado violento ao pudor mediante violência ficta.

Alega o agravante que, em se tratando de crime hediondo, inviável a progressão em face do disposto na Lei nº 8.072/90. Cita farta jurisprudência a respeito da matéria e pede a reforma do despacho.

O recurso foi contraminutado, tendo o MM. Juiz mantido sua decisão.

Nesta instância a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do sempre culto Dr. Eduardo Brum, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso ministerial.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Decide-se:

Conheço do recurso porque presentes todos os requisitos do juízo de sua admissibilidade.

Na verdade, a jurisprudência de todos os tribunais do País se orientava no sentido de que o atentado violento ao pudor, em qualquer de sua formas, era considerado crime hediondo e, por isso, deveriam os condenados por tal delito cumprir suas penas no regime integralmente fechado, nos termos do disposto na Lei nº 8.072/90.

Entretanto, a partir do julgamento do *HC* nº 78.305-MG, a Excelsa Corte (a quem cabe a última palavra na interpretação das leis e da Constituição) passou a entender que o atentado violento ao pudor só pode ser classificado como crime hediondo, nos termos da Lei nº 8.072/90, art. 1º, inciso VI, se do fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 214, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único, do Código Penal).

Posteriormente o Superior Tribunal de Justiça seguiu o mesmo entendimento:

"Penal e processual penal - Desconhecimento da idade da vítima - Exames de provas - Estupro ficto não considerado hediondo.

- As questões fáticas tidas como controversas (aparência da vítima, depoimentos, etc.) não podem ser examinadas pela via estreita do *habeas corpus*.

- Relativamente à Lei nº 9.455/97, esta eg. Turma tem decidido, reiteradamente, que tal norma só é aplicável ao crime de tortura. Nesse particular, quando do julgamento do *HC* nº 11.547-CE, de minha relatoria, expus os motivos pelos quais, também, comungo com tal entendimento.

- Há que se ressaltar que o crime em questão (estupro ficto) não é considerado hediondo. Tal posicionamento, corroborado por decisão do colendo Supremo Tribunal Federal (cf. *HC* nº 78.305-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 01/10/1999), vem, a partir de então, também, sendo adotado por esta eg. Turma Julgadora (*HC* nº 9.642-MS, de relatoria do culto Ministro Félix Fischer.

- Assim, observo que, na hipótese, o réu foi condenado a 07 (sete) anos de reclusão em regime integralmente fechado com base, exclusivamente, na Lei de Crimes Hediondos. Logo, é de aplicar-se, à espécie, a regra contida no art. 33, parágrafo 2º, *b*, do Código Penal (regime semi-aberto).

- Por tais fundamentos, em razão do regime prisional fixado ao caso *sub judice*, concedo, de ofício, a ordem, para, afastando o óbice do parágrafo 1º, art. 2º, da Lei nº 8.072/90, determinar a aplicação do regime semi-aberto desde o início do cumprimento da pena, incontinenti, fixando-se, desde já, em virtude de inexistência de estabelecimento adequado, seu cumprimento em prisão domiciliar". (STJ - *HC* nº 11.537-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 19/06/00, p. 159.)

No mesmo sentido, citando apenas os mais recentes julgados: STF: *HC* nº 80.223/1-RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJU* de 13/10/2000, p. 11; STJ: *HC* nº 11.350-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 21/08/2000, p. 153; *HC* nº 12.601-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 28/08/2000, p. 135; R*HC* nº 10.190-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25/09/2000, p. 115; *HC* nº 11.523-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 25/09/2000, p. 117; REsp nº 203.580-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25/09/2000, p. 129; *HC* nº 14.065-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 20/11/2000, p. 319; etc.

Assim, no caso concreto, além de não constar da sentença qualquer alusão à Lei nº 8.072/90, além do enunciado na Súmula nº 47 da Jurisprudência Criminal deste Tribunal ("*Na sentença condenatória transitada em julgado, havendo dúvida a respeito do regime prisional imposto, deve ser ela interpretada sempre a favor do condenado*"), tem-se que o delito praticado pelo agravante não pode ser considerado hediondo e, por isso, permite a concessão da progressão do regime.

Assim, e acolhendo o lúcido parecer ministerial, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CRIME ASSEMELHADO AO HEDIONDO - CONCESSÃO - INADMISSIBILIDADE - CONSELHO PENITENCIÁRIO - ATIVIDADES CONSULTIVAS E FISCALIZADORAS SUSPENSAS - PARECER - AUSÊNCIA - DECISÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se, ao tempo em que foi concedida a comutação da pena, o Conselho Penitenciário estava com suas atividades consultivas e fiscalizadoras suspensas, não há que se falar em nulidade da decisão, diante da ausência do parecer daquele Órgão. A postulação, pelo condenado, de eventual direito não pode ser postergada em razão de entraves do Conselho Penitenciário.

- A teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, a comutação da pena, espécie de indulto parcial, não pode ser concedida a condenado por tráfico de entorpecentes, delito assemelhado ao crime hediondo.

RECURSO DE AGRAVO Nº 213.506-9/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Execução penal - Decreto nº 3.226/99 - Crime assemelhado ao hediondo - Comutação de pena - Inadmissibilidade. - Sendo a comutação espécie de indulto parcial, inadmissível é a sua concessão aos crimes hediondos e afins, *ut* art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90. - Recurso ministerial a que se dá 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 DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso ministerial de agravo, fulcrado no art. 197 da LEP, contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares, que concedeu comutação de pena ao sentenciado Júlio César Chaves, condenado, em regime fechado, à pena de três anos de reclusão, e multa, por infração do art. 12 da Lei nº 6.368/76, ao entendimento de que o Decreto nº 3.226/99 não veda a concessão de tal benefício ao condenado por crime hediondo ou afim.

O recorrente, em razões de inconformismo, argüiu, em preliminar, a nulidade da decisão, prolatada que foi sem o parecer do Conselho Penitenciário, para, no mérito, pugnar pela reforma do *decisum*, vez que "o requerente foi condenado pela prática de delito hediondo e, nestes casos, segundo nosso entendimento, estaria vedada a concessão de indulto, quer na sua forma plena, que acarreta a extinção da punibilidade, quer na sua forma parcial, que traz o perdão parcial das penas (comutação)".

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 mantida foi no juízo de retratação a decisão recorrida.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

A meu sentir, não é de se acolher a preliminar de nulidade da decisão argüida pelo agravante, vez que, ao tempo em que foi ela prolatada, estava o Conselho Penitenciário Regional dos Vales do Rio Doce e Mucuri com suas atividades consultiva e fiscalizadora suspensas, conforme Portaria nº 15/2000 (fls. 23).

A postulação, pelo condenado, de eventual direito não pode ser postergada em razão de entraves do Conselho Penitenciário.

Destarte, desprezo a aludida preliminar.

No mérito, assiste razão ao nobre órgão recorrente.

No Recurso de Agravo nº 190.896-1/00, da Comarca de Juiz de Fora, em que fui Relator, esta Câmara decidiu que, "sendo a comutação uma espécie de indulto parcial, inviável é a sua concessão aos condenados por crimes hediondos ou a eles assemelhados, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90".

Desta Câmara, também, é a decisão, assim ementada:

"Ementa: Execução penal - Comutação de pena - Crimes hediondos - Não-aplicação. - Embora tecnicamente sejam figuras jurídicas diferentes, a comutação é uma espécie de indulto parcial, sendo, em tese, inviável sua aplicação aos condenados por crimes hediondos. - A Lei nº 8.072/90 impede concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. - Embora o Decreto nº 3.226/99 seja silente, é vedado ao Presidente da República conceder indulto aos condenados por crimes hediondos. - Recurso conhecido e improvido" (Recurso de Agravo nº 190.792-2/00, da Comarca de Juiz de Fora, Rel. Des. Gudesteu Biber).

A respeito desta questão, a douta Procuradoria de Justiça trouxe à colação recentíssima decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"Criminal - *HC* - Execução - Tráfico de entorpecentes - Decreto nº 3.226/99 - Comutação - Impossibilidade - Vedação legal ao crime hediondo - Ordem denegada. - I. A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de

entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei nº 8.072/90, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso I, do Decreto nº 3.226/99. - II. Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao Instituto mais abrangente. - III. Ordem denegada" (*HC* nº 13.727-SC, Rel. Mín. Gilson Dipp, *in DJU* de 23/10/2000, p. 157-158).

Destarte, dou provimento ao recurso ministerial para, cassando a decisão agravada, restaurar a pena imposta ao agravado, ou seja, três anos de reclusão, em regime fechado, e multa.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

EXECUÇÃO PENAL - CUSTAS PROCESSUAIS - CONDENADO JURIDICAMENTE MISERÁVEL - ISENÇÃO - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA Nº 58 DO TJMG - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação das custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

RECURSO DE AGRAVO Nº 218.793-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Execução penal - Custas processuais - Condenado juridicamente miserável - Isenção - Inadmissibilidade. - O juridicamente miserável não fica imune da condenação das custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 - Súmula nº 58 do TJMG - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. RECOMENDAR A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Trata-se de recurso de agravo oriundo da Comarca de Belo Horizonte, interposto pelo sentenciado Geraldo Rodrigues dos Santos, condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, por infringência do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, ante a discordância quanto à decisão de fls. 28, que denegou o pedido de isenção das custas processuais, em virtude de sua miserabilidade.

Alega o recorrente, em síntese, juntando declaração de pobreza (fls. 26), que está em estado de insolvência, não podendo arcar com tal encargo pecuniário, sem prejuízo de seu próprio sustento e da família (fls. 25).

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 10/11), mantendo o MM. Juiz *a quo* a decisão (fls. 28).

Nesta instância, opina a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Ronald Albergaria, pelo seu conhecimento e provimento.

É, em resumo, o relatório do essencial.

Conheço do recurso interposto porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Nego-lhe, entretanto, provimento.

Inadmissível a pretensão recursal do agravante de isenção das custas processuais a que foi condenado, por sentença transitada em julgado, no processo criminal que lhe foi movido pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Analisando o artigo 804 do CPP, assevera TOURINHO FILHO (*Código de Processo Penal Comentado*, p. 556) "*que a norma tem aplicação quando vencido for o réu, ou se tratar de querelante, querelado ou até do assistente de acusação. É certo que a sentença ou acórdão que julgar a ação, o recurso ou qualquer incidente, na parte final dispõe: Custas como de direito. É como se dissesse custas pelo vencido. Porquanto, de acordo com o direito, é o vencido quem paga as custas. E o Estado tem interesse em recebê-las, pois não deixa de ser uma fonte de renda auxiliando-o na dispendiosa função de fazer justiça*".

Bem de ver, portanto, que a condenação ao pagamento das custas processuais é conseqüência legal imposta ao vencido. Mesmo na hipótese de réu juridicamente miserável e assistido pela justiça gratuita, não fica ele exonerado do pagamento das custas do processo.

Todavia, nesse caso, aplica-se a regra contida no art. 12 da Lei nº 1.060/50, qual seja, a obrigação é sobrestada pelo prazo de cinco anos, a contar da sentença condenatória, findo o qual, permanecendo o estado de miserabilidade, ocorrerá a sua prescrição. Porque não é justo exigir do condenado a satisfação do débito em prejuízo do sustento próprio e da família.

Aliás, a matéria trazida a exame já foi sumulada por este egrégio Tribunal de Justiça. Súmula nº 58: "*O juridicamente miserável não fica imune da condenação das custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o*

pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (unanimidade)".

No caso, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em maio de 1996 (fls. 12), há de se aguardar o prazo de prescrição previsto em lei, se até lá o agravante não tiver condição de satisfazer o débito com o Estado.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. RECOMENDARAM A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

-:::-

AÇÃO PENAL - NATUREZA PÚBLICA - CRIMES CONTRA OS COSTUMES - VÍTIMA POBRE NO SENTIDO LEGAL - INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO PRIVADA - OFERECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA - DESCABIMENTO

- Nos crimes contra os costumes, se a vítima e seu representante legal, na fase policial, declaram ser pobres nos termos do art. 32, § 1º, do CPP, a ação penal torna-se pública condicionada à representação, passando a ser do Ministério Público a competência para sua propositura.

- É inviável e inteiramente descabida a pretensão de se movimentar ação privada, através de queixa-crime oferecida com base em inquérito policial em que se apurou crime de ação pública, ainda que condicionada, e que foi arquivado pelo juiz, a pedido do Ministério Público, por ter entendido que não ficou configurado o crime imputado ao réu.

- A ação penal privada subsidiária somente tem lugar quando houver inércia, omissão ou relapsia do Ministério Público no exercício de seu dever, o que, a toda evidência, não ocorre quando o inquérito é arquivado em razão de o titular da ação penal assim o requerer.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 188.678-7/00 - Comarca de Pirapora - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Ação penal - Natureza pública - Inquérito arquivado a pedido do titular da ação - Oferecimento de ação privada - Impossibilidade.

- É inviável e inteiramente descabida a pretensão de se movimentar ação privada, através de queixa-crime oferecida com base em inquérito policial em que se apurou crime de ação pública, ainda que condicionada, e que foi arquivado pelo juiz, a pedido do promotor. Queixa-crime subsidiária - Descabimento - Hipótese em que o Ministério Público considerou inviável a imputação. - Ação penal privada subsidiária somente tem lugar quando houver inércia, omissão ou relapsia do Ministério Público no exercício de seu dever, o que, a toda evidência, não ocorre quando o inquérito é arquivado em razão de o titular da ação penal assim o requerer.

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, 24 de outubro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Trata-se de recurso em sentido estrito manifestado por M.G.S. contra a respeitável decisão de fls. 100/102, que, arquivado o inquérito em que se apurava crimes de estupro e sedução, supostamente cometidos por Ansfrido André de Oliveira, não recebeu a queixa-crime contra o mesmo apresentada, dando-o como incurso nos arts. 213 e 217 do Código Penal.

Pretende a recorrente a desconstituição da decisão e o recebimento da inicial. Alega, pelo que se depreende de suas razões, que a ação penal, no caso, é de iniciativa privada, porquanto a declaração de pobreza firmada por seu pai e representante legal, declaração essa que conferiu legitimidade ao Ministério Público para, fosse o caso, propor a denúncia, não tem qualquer valia, uma vez que juntada ilegalmente e por ato arbitrário do Delegado de Polícia.

Contra-arrazoado o recurso e mantida a decisão pelo despacho de fls. 156-v.-TJ, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que o representante legal da menor M.G.S. compareceu à Delegacia de Polícia da Comarca de Pirapora e representou contra o recorrido pela suposta prática de crimes de estupro e sedução contra aquela sua filha M.

Diante do pedido de providências, foi instaurado inquérito policial, no curso do qual o pai e a representante da garota firmaram declaração vista em cópia à fl. 22-TJ, dizendo serem pobres, nos termos do art. 32, § 1º, do CPP.

Concluído o procedimento investigatório, remetidos os autos ao Ministério Público, o Promotor de Justiça

não vislumbrou, sequer em tese, configurados os crimes noticiados, requerendo, no prazo legal, o arquivamento do inquérito policial (fls. 76-v., 77 e v. e 78-TJ), tendo o MM. Juiz acatado o pedido.

Mesmo arquivado o procedimento apuratório, resolveu a ofendida, novamente representada por seu pai, sem qualquer prova nova, apresentar queixa-crime, não recebida pelo MM. Juiz, que agiu com acerto.

Ora, a partir do momento em que o pai da vítima, que já havia representado contra o suposto desvirginador de sua filha, firmou o documento visto em cópia à fl. 22, dizendo-se pobre no sentido legal, a competência para propositura da ação penal passou a ser do Ministério Público. Se este, após formar um juízo de valor sobre o conteúdo do inquérito, concluiu pela inexistência de elementos suficientes para embasar a acusação, tal procedimento não restabeleceu à parte ofendida o direito à ação privada, pelos mesmos fatos.

Como é cediço, é inviável e inteiramente descabida a pretensão de se movimentar ação privada, através de queixa-crime oferecida com base em inquérito policial em que se apurou crime de ação pública, ainda que condicionada, e que foi arquivado pelo juiz, a pedido do promotor.

Conforme dispõe o enunciado da Súmula nº 524 do STF:

"Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas".

Por outro lado, não há como se cogitar aqui de ação penal privada subsidiária, que somente tem lugar quando houver inércia, omissão ou relapsia do Ministério Público, no exercício de seu dever, o que, a toda evidência, não ocorre quando o inquérito é arquivado em razão de o titular da ação penal assim o requerer, como aconteceu neste caso.

A alegação de que o atestado de pobreza foi providenciado pela autoridade policial, após saber que o subscritor das razões de recurso iria atuar, profissionalmente, em favor da querelante, não ficou comprovada e, caso ficasse, não teria como modificar a situação, pois a condição de miserável jurídico do representante da vítima é notória, sendo ele um simples pescador, que, antes dos fatos, trabalhava como caseiro.

Assim sendo, forçoso é concluir pelo acerto da decisão, que rejeitou a queixa-crime apresentada pela recorrente.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela querelante.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE GUARDA E SUSTENTO DE MENOR POR TIA - DISCUSSÃO CINGIDA À CONFIGURAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

- I. A ação que objetiva a posse e guarda de menor reivindicada pela tia, inclusive com anuência dos pais naturais, deve ser apreciada e julgada pela Justiça Estadual, não atraindo a competência da Justiça Federal pelo só fato de, eventualmente, se concedida tal postulação, advirem reflexos previdenciários e tributários.

- II. O interesse indireto do INSS ou da Fazenda Nacional não justifica a sua intervenção para discutir Direito de Família dessa espécie. Exclusão da autarquia da lide.

- III. Recurso conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família de Maceió, Estado de Alagoas, ora suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 27.208-AL - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR

Autora: Roseane Maria Santos Sampaio

Advogada: Dra. Margareth Baldwin Farias - Defensora Pública

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família de Maceió - AL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara de Família de Maceió - AL, a suscitada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de maio de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* - Presidente. - *Ministro Aldir Passarinho Júnior* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior - Roseane Maria dos Santos Sampaio move ação de guarda e sustento relativamente à menor E.L.S., sua sobrinha, alegando que os pais são separados de fato e constituíram outras famílias, achando-se de acordo com a pretensão.

Afirma, mais, que deseja o registro da aludida menor como sua dependente, para efeitos fiscais e previdenciários.

Determinada a intimação do INSS, a autarquia peticionou argüindo a incompetência da Justiça Estadual, que remeteu feito à Justiça Federal.

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado de Alagoas, então, suscita o presente conflito negativo às fls. 26/27, sustentando que:

"Há de se ressaltar, no entanto, que a justificação dos fatos pretendidos, neste juízo, dá-se com base nos artigos 861 a 866 do CPC e não pelo disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa sobre a colocação de família substituta, não sendo essa pretensão da competência da Justiça Federal (art. 109 da Constituição Federal)".

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo Dr. Ronaldo Bonfim Santos, opina pela competência do Juízo Federal suscitante (fls. 31/36).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior (Relator) - Como visto do relatório, trata-se de ação de guarda e sustento de menor, em que é requerente sua tia, Roseane Maria dos Santos Sampaio.

Com a devida vênia do ilustre representante do *Parquet* federal, estou que a competência é da Justiça Estadual.

É que não importa, dentro do âmbito desta ação, quais os efeitos extrínsecos que poderão advir do pedido, mas, sim, a verificação pelo Juízo da hipótese legal que autoriza que terceira pessoa, que não os pais naturais, tenha a posse e guarda da menor. Apenas isso.

A circunstância de que, mais tarde, se provida a postulação, a dita menor poderá ser inscrita no INSS como dependente da tia, ou se, por esta despender gastos com instrução e médicos, terá direito a deduções no Imposto de Renda, é coisa diversa, uma relação jurídica nova, em que poderão a autarquia previdenciária ou a Receita Federal discutir sobre o direito específico que será invocado pela interessada.

A se atender a tese do INSS, todas as adoções, por exemplo, teriam de passar à competência da Justiça Federal,

eis que, a toda evidência, têm reflexos indiretos na Previdência e na tributação, o que penso ser desarrazoado, *data maxima venia*.

Imagine-se, então, a morosidade de tais ações, em detrimento do interesse do menor que necessita de amparo, quando acorreriam à lide o INSS, a Fazenda Nacional, etc., cada qual discutindo relações autônomas, um para não custear um eventual dependente, outra para obter mais recursos fiscais, deixando inteiramente ao abandono a questão principal: a proteção da criança, que está sem pais, sem família.

Inexistindo, assim, interesse direto do INSS na lide, dela excluo a autarquia federal.

Ante o exposto, conheço do conflito, para declarar competente o Juízo de Direito suscitado, da 2ª Vara de Família de Maceió, Estado de Alagoas.

É como voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior (Relator) - Conheço do conflito para declarar competente o Juiz de Direito suscitado da Segunda Vara de Família de Maceió, Estado de Alagoas.

ESCLARECIMENTOS

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - Sr. Presidente, gostaria de um esclarecimento do Sr. Ministro Relator. De duas uma, ou o INSS é parte no processo, ou não é. Se ele é parte no processo, evidentemente, qualquer que seja a natureza da ação, a competência é da Justiça Federal, está na Constituição. Então, pareceu-me que se poderia excluir o INSS.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior (Relator) - Sr. Ministro Ari Pargendler, estou de pleno acordo com V. Exa. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo Estadual e excluo o INSS da lide.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - Sr. Presidente, a nossa Súmula 32 estabelece que compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante autoridades que nela tenham exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010/66.

No caso, segundo esclareceu o ilustre Relator, não se trata de justificação judicial, e sim de um pedido de guarda e sustento de menor. Assim, o feito, a meu ver, deve mesmo ser julgado pela Justiça Estadual, sem prejuízo de que futuramente, se for o caso, o INSS possa argüir as matérias que entender de direito.

Voto de acordo com o Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Seção, ao apreciar o processo em

epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a 2ª Vara de Família de Maceió-AL, a suscitada".

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de maio de 2000. - *Dalete Bastos de Melo Maia* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Francisco Adalberto da Nóbrega.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

CRIMINAL - *HC* - NULIDADE - SENTENÇA PUBLICADA NA DATA EM QUE O JUIZ DEIXOU DE TER COMPETÊNCIA PARA A COMARCA - ATO INEXISTENTE - CUSTÓDIA MANTIDA - PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS AUTORIZADORES - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA

- I - Evidenciado que a sentença monocrática foi publicada exatamente na data em que publicada a portaria de promoção do Juiz sentenciante, quando o Magistrado já não detinha competência para a Comarca, sobressai a inexistência do ato.

- II - Não ilididos os motivos autorizadores da custódia preventiva, tem-se como descabida a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

- III - Ordem parcialmente concedida para, cassando-se o acórdão recorrido, anular-se a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente.

HABEAS CORPUS Nº 14.420-MS - Relator: Ministro GILSON DIPP

Impte.: Mário Sérgio Rosa

Advogado: Mário Sérgio Rosa (em causa própria)

Impdo.: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Pacte.: Mário Sérgio Rosa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para, cassando o acórdão impugnado, anular a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr Ministro Gilson Gipp - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial, de fls. 375/377, *in verbis*:

"*Mário Sérgio Rosa impetra a presente* habeas corpus *em seu próprio favor, face ao v. aresto de fls. 178 a 184, nos autos do* Habeas Corpus *nº 63.341-6, no qual a egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul rejeitou a preliminar de nulidade da sentença de fls. 18 a 57 da lavra do eminente Luís Antônio C. de Almeida, ao argumento de que '(...) Ainda que o Diário de Justiça nº 4907, datado de 30.11.98 (Segunda-feira), noticie a promoção do dr. Luís Antônio Cavassa de Almeida para a Comarca de Costa Rica-MS, tal fato não implica reconhecer que, naquele mesmo dia, o magistrado tenha deixado de exercer sua jurisdição na Comarca de Eldorado - MS, 1ª Entrância, que assumi dias antes, uma vez que, segundo consignado nos assentamentos funcionais deste Tribunal, a assunção do cargo em 2ª Entrância ocorreu apenas no dia 09.12.98, data em que, efetivamente, passou a judicar na nova Comarca. Rejeito, pois, este ponto, reconhecendo eficácia plena ao ato fustigado'.*

2. Reitera nessa instância a argüição de '(...) sentença nula, ou melhor, inexistente, conforme pacifica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça'.

3. Sustenta o impetrante que a teor do contido na certidão do Conselho Superior da Magistratura (anexo VI docs. fls. 170) em 30.11.98 o digno magistrado não era mais juiz na Comarca de Eldorado, porque nesta data a jurisdição passou a pertencer ao seu substituto.

4. Liminar indeferida à fl. 262. Solicitadas informações à fl. 264, estas prestadas às fls. 269/270, documentos foram anexados às fls. 272/374" (fls. 375/376).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela parcial concessão da ordem (fl. 377).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Gipp (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* contra decisão do eg. Tribunal de Justiça

do Estado de Mato Grosso do Sul, que rejeitou preliminar de nulidade da sentença monocrática, devido a sua publicação na mesma data em que publicada a Portaria de promoção do Magistrado sentenciante.

Em razões, a impetração reitera argumentação no sentido de que a sentença seria nula, ou melhor, inexistente, nos termos da jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Pugna, dessarte, pela nulidade do feito e pela conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Merecem prosperar em parte os argumentos.

Ou autos dão conta de que o Magistrado que proferiu a sentença em desfavor do paciente, Dr. Antônio C. de Almeida, Juiz de Direito da Comarca de Eldorado-MS, foi efetivamente promovido para a segunda entrância, a fim de exercer suas funções junto à 1ª Vara da Comarca de Costa Rica, por meio da Portaria nº 537/98, publicada no *DJ* de 30/11/98 (certidão de fl. 186).

O julgador assumiu as novas funções do cargo em 09/12/98, ainda constando da certidão que *o Juiz deixa de exercer jurisdição na comarca a partir da data de publicação da portaria de promoção.*

Como bem ressaltado pela Subprocuradoria-Geral da República, O Juiz deixou de ter competência na Comarca de Eldorado-MS exatamente no dia da publicação da sentença proferida contra o réu - ou seja, em 30/11/98, data da publicação da indigitada Portaria de promoção.

Assim, sobressaindo a inexistência do ato, dever ser anulada a sentença monocrática.

Entretanto, a decretação de nulidade não enseja, por si só, a expedição de alvará de soltura em favor do réu, eis que os motivos autorizadores da custódia não foram ilididos pela impetração.

Ainda adoto os fundamentos do parecer ministerial, que elucidou com precisão a controvérsia, com base, inclusive, em precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Como se verifica dos autos, certidão fl. 186, o Dr. Luís Antônio C. de Almeida, Juiz de Direito da Comarca de Eldorado-MS foi promovido '(...) para o cargo de Juiz de Direito da segunda Entrância para exercer sua funções junto à 1ª Vara da comarca de Costa Rica, através da Portaria nº 537/98 de 26/11/98, *publicada no DJ nº 4907, de 30.11.98*. Assumiu as funções do cargo em 09/12/98. O Juiz *deixa de exercer jurisdição* na comarca *a partir da data de publicação* da portaria de promoção, e passa a exercer jurisdição na nova comarca a partir da data do termo de posse (...)'.

Assim sendo, assiste razão ao impetrante, pois o i. Dr. Juiz de Direito Luís Antônio não tinha mais competência na comarca de Eldorado - MS quando da publicação da sentença em cartório em 30.11.98 data em que cessou sua jurisdição ma comarca de Eldorado, consubstanciando, assim, ato inexistente.

Nesse sentido, *verbis*:

'Entregue em cartório quando o juiz não tinha jurisdição na comarca, a sentença é inexistente' (*RT*. 607/389).

Ementa: *Habeas corpus*. Nulidade da sentença. Comarca em regime de exceção. A sentença só se convola em ato jurisdicional quando publicada em mão do escrivão (CPP, art. 389). Entregue em cartório, quando o juiz já não tem jurisdição na comarca, a sentença há de considerar-se prolatada por juiz incompetente, sendo, em conseqüência, nula (CPP, art. 564, I). No caso concreto, o juiz, titular de Vara em uma comarca, estava designado para atender em outra comarca, em regime de exceção, até 28.02.1991. A sentença, embora datada de 23.01.1991, somente foi entregue, com os autos respectivos, ao escrivão, em cartório, no dia 07.03.1991, quando juiz já não mais possuía jurisdição na comarca. *Habeas corpus* deferido, para anular o processo, a partir da sentença, inclusive. (STF, 2ª Turma, *HC* 69.436-5, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u. *DJU* de 13.11.92.)'.

Destarte a decretação de nulidade da sentença proferida em primeiro grau, não enseja a expedição de alvará de soltura ao paciente, uma vez que permanecem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (fls. 376/377).

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem para, cassando o acórdão impugnado, anular sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente.

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, concedeu parcialmente a ordem para, cassando o acórdão impugnado, anular a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente".

Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo e Felix Ficher. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 28 de novembro de 2000. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL DE *HABEAS CORPUS* ANTERIOR - TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. A jurisprudência deste Tribunal (EREsp nº 149.518-GO, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 05/05/99, e *HC* nº 11.918-CE, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 20/10/2000, ambos da Corte Especial) firmou-se no sentido de não admitir a prisão civil de depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária.

- 2. *Habeas corpus* **deferido.**

HABEAS CORPUS Nº 14.470-DF - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Impte.: José Cupertino da Luz Neto

Impdo.: Desembargador Relator do *Habeas Corpus* nº 2000002004259-4 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Pacte.: Messias Marra de Castro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir a ordem. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nancy Andrighi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília, 21 de novembro de 2000. (data do julgamento) - *Ministro Ari Pargendler* - Presidente. - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - *Habeas corpus* impetrado por José Cupertino da Luz Neto em favor de Messias Marra de Castro, com o propósito de obstar a prisão civil deste como depositário infiel, decretada pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Brasília-DF, nos autos de ação de busca e apreensão convertida em depósito, relativa a contrato de alienação fiduciária, tendo como objeto veículo automotor.

Aponta como ato coator o despacho do Desembargador Relator do *HC* nº 2000.00.2.004259-4, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que indeferiu a petição inicial em 19/09/2000, assim:

"*(...)*

Dispõe a Súmula nº 9 deste egrégio Tribunal: 'É cabível a prisão de devedor que não efetua a entrega do bem alienado fiduciariamente'.

Logo, o pedido deste HBC é contrário à Súmula da Casa por isso que indefiro a inicial.

Arquivem-se" (fls. 179).

Alega o impetrante não caber a prisão civil em hipótese como a presente, ante os termos do Pacto de São José da Costa Rica e do Código de Defesa do Consumidor. Invoca precedentes desta Corte.

Deferi a liminar pleiteada (fls. 185) e as informações foram prestadas (fls. 192 a 194).

Opina o Dr. Ronaldo Bomfim Santos, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela concessão da ordem, "*a fim de libertar o paciente da coação que pesa sob seu direito de locomoção*" (fls. 214).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Senhor Carlos Alberto Menezes Direito - Impugna o impetrante a prisão civil do paciente, considerado depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária em garantia, decretada nos autos de ação de busca e apreensão convertido em ação de depósito, em trâmite perante a 5ª Vara Cível de Brasília-DF.

Com ressalva da orientação que adoto diante da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, a ordem deve ser concedida em parte. A prisão civil do depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária não mais está sendo admitida neste Tribunal, sendo certo que a Corte Especial, à unanimidade, no EREsp nº 149.518-GO, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em 05/05/99, e, por maioria, no *HC* nº 11.918-CE, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 20/10/2000, decidiu que não seria cabível em hipóteses como a presente.

Também a 3ª Turma, da qual faço parte, repeliu a prisão civil de depositário em contrato de alienação fiduciária no julgamento do *HC* nº 8.437-SP, de minha relatoria, em 06/05/99.

No caso dos autos, o ato apontado como coator obstou o processamento do *habeas corpus* por ser cabível, nos termos da Súmula nº 09/TJDF, a prisão civil do paciente, razão por que se deve, apenas, determinar o prosseguimento do *writ*.

Ante o exposto, seguindo a orientação acima, concedo a ordem.

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 unanimidade, deferiu a ordem".

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nancy Andrighi, Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de novembro de 2000. - *Solange Rosa dos Santos* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Henrique Fagundes.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

CONSTITUCIONAL - INTERVENÇÃO FEDERAL - DESCUMPRIMENTO PELO EXECUTIVO ESTADUAL DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PEDIDO - INCOMPETÊNCIA DO STJ

- I - Se a matéria em análise possui fundamento constitucional (art. 100, § 1°, CF), ressai a incompetência desta Corte para o julgamento da Intervenção.

- II - Remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

- III - Intervenção não conhecida.

INTERVENÇÃO FEDERAL N° 45-PR - Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER

Reqste.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Advogado(s): Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Interes.: Hugo Tranquilo Acordi e outros

Advogado: Jacy Gabardo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento por maioria, não conhecer do pedido e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Hélio Mosimann e Cesar Asfor Rocha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Costa Leite (Presidente) e Antônio de Pádua Ribeiro.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar não participou do julgamento (art. 162, § 2°, do RISTJ).

Licenciados os Srs. Ministros William Patterson e Milton Luiz Pereira, sendo o primeiro substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 17 de novembro de 2000. - *Ministro Garcia Vieira* - Presidente. - *Ministro Waldemar Zveiter* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter - Cuida-se de pedido de intervenção federal formulado pelo eg. Tribunal de Justiça do Paraná, em cumprimento à decisão do seu Órgão Especial, que julgou procedente representação ofertada por Hugo Tranquilo Acordi e outros com o objetivo de ver cumprida determinação judicial consistente no pagamento de precatório requisitório já incluído no orçamento municipal.

O aresto está assim ementado (fls. 05/06):

"*Intervenção federal. Descumprimento de decisão judicial pelo Poder Executivo do Estado do Paraná. Representação procedente. Art. 34, inc. VI, da Constituição Federal. Legitimidade e assistência litisconsorcial. Remessa dos autos ao Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 210, inc. III, do Regimento Interno do Tribunal, para os fins previstos no art. 36, inc. II, da Constituição Federal: solicitar a intervenção ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

- A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas no art. 129 da Constituição Federal não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto no § 1° desse artigo.

- Em representação de intervenção federal, cabe assistência litisconsorcial a quem demonstre legítimo interesse (artigos 50 a 54 do Código de Processo Civil).

- O descumprimento de decisão judicial pelo Estado-membro, devidamente comprovado, autoriza a solicitação de requisição de intervenção federal, nos termos do art. 36, inc. II, da Constituição Federal".

Informações às fls. 35/38 e parecer ministerial às fls. 40/42, opinando pelo não-conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator) - Invocando a incompetência desta Corte para apreciar a *quaestio juris*, assim fundamentou seu parecer a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 41/42):

"A Lei n° 8.038/90, em seu

art. 19, I, *ressalva, em razão da matéria, a competência do Supremo Tribunal Federal*, para apreciar o pedido de intervenção federal. Assim, possuindo, a matéria em análise, fundamento constitucional, afasta-se, por conseguinte, a competência desta colenda Corte Superior de Justiça, nos seguintes termos daquela legislação federal:

'Art. 19. A requisição de intervenção federal prevista nos incisos II e IV do art. 36 da Constituição Federal será promovida:

I - de ofício, ou mediante pedido do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, ou de Presidente de Tribunal Federal, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão judicial, *com ressalva, conforme a matéria, da competência do Supremo Tribunal Federal* ou do Superior Tribunal de Justiça' (grifamos).

In casu, o pedido de intervenção federal no Estado tem como pressuposto essencial o descumprimento da decisão do Tribunal de Justiça, que, a seu turno, ordenara a inclusão de precatórios. Evidente, assim, o fundamento constitucional do pedido (art. 100, § 1°, da CF), afasta-se o presente feito da competência deste Superior Tribunal de Justiça".

O escólio doutrinário versando sobre os pressupostos, limites e requisitos do ato consigna:

"O decreto de intervenção dependerá:

1) nos casos dos incisos I, II, III e V do art. 34, da simples verificação dos motivos que a autorizam;

2) no caso do inciso IV do art. 34, de *solicitação* do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de *requisição* do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

3) no caso de desobediência a ordem ou decisão judicial (inciso VI do art. 34), de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria, não se diz no texto, mas evidentemente de conformidade com as regras de competência jurisdicional *ratione materiae*;

4) no caso do inciso VII do art. 34, de *provimento*, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, representação essa que caracteriza a *ação direta de inconstitucionalidade interventiva*, a que já nos referimos antes;

5) no caso de recusa à execução de lei federal (art. 34, VI), de *provimento*, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República: aqui não se trata de obter declaração de inconstitucionalidade, portanto essa representação tem natureza diversa da referida no inciso III do art. 36: seu objeto consiste em garantir a executoriedade da lei federal pelas autoridades estaduais, digamos que seja uma ação de executoriedade da lei (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13ª ed., p. 461/462).

No caso, cuida-se de competência *ratione materiae*, tal como assinalado no tópico (3) da lição doutrinária.

Daí que manifestamente incompetente é o Superior Tribunal de Justiça para apreciar o pedido excepcional, motivo pelo qual dele não conheço, remetendo o feito ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Corte Especial, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon e Antônio de Pádua Ribeiro, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Edson Vidigal e Garcia Vieira".

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Ruy Rosado de Aguiar.

Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1° de agosto de 2000. - *Maria da Glória Santos Martins* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. José Antônio Leal Chaves.

VOTO (VISTA)

O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves - Originalmente, trata-se de desapropriação indireta, em que, ao final da ação ordinária de indenização, a autarquia estadual, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, foi condenada a pagar aos autores determinada importância.

Requisitou-se então o pagamento, em vão porém. Segundo o Tribunal de Justiça:

"A ação indenizatória promovida pelos requerentes iniciou-se em 1987. Terminada, transitadas em julgado as decisões, expediram-se precatórios requisitórios do pagamento, cujos créditos foram incluídos no orçamento do Estado de 1995, mas não foram pagos. O mesmo aconteceu relativamente aos assistentes litisconsorciais.

O Senhor Governador admitiu os fatos, cujas justificativas para o não-pagamento não ilidem o pedido. Aliás, propusera-se a efetuar o pagamento no exercício seguinte, de 1996, o que, como se vê, não cumpriu.

Assim, considerando que os detentores de decisão judicial não podem esperar, indefinidamente, pelo cumprimento de decisões judiciais, sabiamente a Constituição estabeleceu a possibilidade de intervenção federal, visando, exatamente, à execução do julgado.

De sorte que, caracterizada a desobediência à decisão judicial, impõe que intervenha a União para prover a execução negada pela Administração Pública do Estado".

"A decretação da intervenção dependerá", consoante rezam o art. 36 e o seu inciso II da Constituição, "no caso de desobediência à ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral".

Em que casos, impõe-se a indagação, a requisição será do Superior Tribunal? Escreveu CELSO RIBEIRO BASTOS: "A Constituição não indica em que casos. Porém, a melhor doutrina esclarece: se se tratar de ato que infrinja a Constituição, cabe ao Procurador-Geral da República, através de representação, levar o fato ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, que, dando provimento à representação, requisitará ao Presidente da República seja decretada a intervenção. Se for matéria eleitoral a que estiver sendo desobedecida, compete ao Tribunal Superior Eleitoral. Nos demais casos, presume-se que a requisição seja do Superior Tribunal de Justiça" (*Comentários...*, 3° vol., tomo II, 1993, p. 367).

No texto constitucional anterior, dúvida não havia sobre a competência, pois o Supremo respondia por ambos os contenciosos, constitucional e infraconstitucional. Eis o texto: "no caso do item VI do artigo 10, de requisição do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria, ressalvado o disposto na alínea *c* deste parágrafo" (Constituição de 1967, na redação da Emenda n° 1 de 1969, art. 11, § 1°, *b*).

O meu entendimento é o de que se divide a competência de acordo com os fundamentos jurídicos do pedido formulado na ação cuja decisão não foi cumprida. No caso, quer-se que a União intervenha no Estado para prover a execução de decisão judicial proferida em desapropriação indireta, sabidamente fundada no direito comum, daí que o recurso, no andamento da ação, haveria de ser endereçado ao Superior Tribunal, cuidando-se, como se cuida, de questões encontradas no âmbito infraconstitucional. Portanto, é caso em que a decretação da intervenção dependerá de requisição do Superior Tribunal.

Além disso, a decisão judicial, cujo provimento se reclama, encontra-se, antes, descrita no Código de Processo Civil, nos dispositivos pertinentes à execução contra a Fazenda Pública. É ali que se encontram as seguintes normas (I) "o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente" e (II) "far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito" (art. 730, I e II). Portanto, o que em tese se desobedece é decisão fundada em texto ordinário.

Data venia do Relator e dos demais ilustres votos já proferidos, rejeito a preliminar, pronunciando, em conseqüência, a competência do Superior Tribunal de Justiça.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Corte Especial, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves conhecendo do pedido, pediu vista o Sr. Ministro Edson Vidigal. Aguarda o Sr. Ministro Garcia Vieira".

Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de agosto de 2000. - *Maria da Glória Santos Martins* - Secretária.

Subprocuradora-Geral da República: Dra. Yedda de Lourdes Pereira.

VOTO (VISTA)

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, o eminente constitucionalista CELSO RIBEIRO BASTOS, em comentários à regra contida na CF, art. 36, inciso II, fez uma observação crítica quanto à distribuição da competência para a análise do pedido interventivo fundado no art. 34, VI. Afirma ele:

"Em que casos compete ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Superior Eleitoral a requisição da intervenção? A Constituição não indica em que casos. Porém, a melhor doutrina esclarece: se se tratar de ato que infrinja a Constituição, *cabe ao Procurador-Geral da República, através de representação, levar o fato ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, que, dando provimento à representação, requisitará ao Presidente da República seja decretada a intervenção. Se for matéria eleitoral a que estiver sendo desobedecida, compete ao Tribunal Superior Eleitoral. Nos demais casos, presume-se que a requisição seja do Superior Tribunal de Justiça"* (*in Comentários à Constituição do Brasil*, Ed. Saraiva, v. 3, Tomo II).

Ou seja - diz ele -, se não for matéria constitucional ou eleitoral, a competência é deste Superior Tribunal de Justiça, portanto, residual.

Na minha opinião, ao contrário do que asseverou o Ministro Nilson Naves no seu voto-vista, a análise quanto à natureza jurídica da pretensão interventiva, para fins de fixação da competência nos termos propostos pelo comentarista, deve-se referir ao próprio ato de desobediência à ordem ou decisão judicial, e não aos funda-

mentos jurídicos do pedido formulado na ação originária cuja decisão não foi cumprida. Nesta, foi tratada a questão da indenização na desapropriação indireta, mas aqui, especificamente, o pressuposto essencial do pedido é o descumprimento de decisão do TJPR, que ordenara a inclusão da verba necessária ao pagamento do débito no orçamento estadual, nos termos da CF, art. 100, § 1º. É matéria constitucional, não tenho dúvida, que deve ser examinada pelo STF.

Assim, acompanho o voto do Ministro Relator.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Corte Especial, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, a Corte Especial, por maioria, não conheceu do pedido e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Nilson Naves".

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Hélio Mosimann e Cesar Asfor Rocha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Costa Leite (Presidente) e Antônio de Pádua Ribeiro.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar não participou do julgamento (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Licenciados os Srs. Ministros William Patterson e Milton Luiz Pereira, sendo o primeiro substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de novembro de 2000. - *Azelma Elvira Montenegro de Souza França* - Secretária.

Subprocuradora-Geral da República: Dra. Yedda de Lourdes Pereira.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - CALÚNIA - MAGISTRADO COMO VÍTIMA - IMUNIDADE JUDICIÁRIA - INOCORRÊNCIA - COTEJO DE PROVAS

- I - A imunidade judiciária prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal, e no artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não abrange o crime de calúnia (precedentes).

- II - A ofensa a magistrado não está acobertada pela imunidade (precedentes).

- III - A falta de justa causa não pode ser reconhecida em *writ* se, para tanto, imprescindível se evidencia o vedado cotejo analítico do material cognitivo.

- Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 9.778-RJ - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recte.: Jaime Nery da Paz
Advogado: Jaime Nery da Paz (em causa própria)
Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Pacte.: Jaime Nery da Paz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

Brasília, 21 de novembro de 2000 - *Ministro Felix Fischer*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra o v. acórdão da c. Quarta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegatório de *writ*, no qual se buscava a obstrução da instauração de inquérito policial.

Depreende-se dos autos que a Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo do Estado do Rio de Janeiro, sentindo-se ofendida por conteúdo de petição apresentada pelo ora recorrente, representou pela ocorrência de crime contra a honra.

Inconformado, o ora recorrente impetrou *habeas corpus* almejando a cessação do alegado constrangimento.

O e. Tribunal *a quo* denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"Habeas corpus *impetrado em causa própria sob alegação de falta de justa causa. Inquérito em vias de ser instaurado por requisição do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Gonçalo, para apurar prática de crime contra a honra da douta magistrada daquele Juízo. Paciente em defesa de seu cliente ofende a dignidade e a honra desta por seu inconformismo com o decreto de prisão preventiva contra*

seu cliente. Acusações não acobertadas pelo artigo 142 do Código Penal. Ordem que se denega". (Fls. 128.)

Daí presente recurso, em que o recorrente alega estar protegido pela imunidade prevista no artigo 142, I, do Código Penal, e pede que seja obstado o pedido de instauração de inquérito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - A pretensão recursal desmerece acolhida. Isto porque a possibilidade de ocorrência do crime de calúnia afasta a imunidade do artigo 142, inciso I, do Código Penal, que abrange apenas a injúria e a difamação.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"*Penal e processual penal. Recurso ordinário em* habeas corpus. *Queixa-crime. Recebimento. Fundamentação. Calúnia. Imunidade judiciária. Inocorrência. Princípio da indivisibilidade da ação penal. Violação. Ausência. Dolo. Decadência. Apreciação. Impossibilidade.*

I - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o recebimento da denúncia ou queixa-crime dispensa fundamentação (art. 516 do CPP).

II - A imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do CP, e no art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não abrange o crime de calúnia. Precedentes.

III - Inocorrência de violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada se os terceiros excluídos da queixa-crime apresentaram em juízo afirmações diversas da imputada aos querelados, além de terem sido proferidas em local, tempo e processo diversos.

IV - Se as alegações de falta de justa e decadência da ação penal exigem, para sua confirmação, o minucioso cotejo analítico do material cognitivo, então elas não podem ser valoradas na estreita via do writ.

Recurso desprovido". (R*HC* 9.038-RS, Quinta Turma, *DJU* de 14.02.2000.)

"*Recurso em* habeas corpus. *Crimes contra a honra. Trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. Inocorrência. Imunidade judiciária. Ausência de dolo. Inviabilidade de apreciação em sede de* habeas corpus.

Em sede de habeas corpus, *conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento da ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.*

A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o crime de calúnia mas tão-somente a injúria e a difamação.

Quanto a estes, tal imunidade não se reveste de caráter absoluto, sendo imprescindível perquirir se as ofensas irrogadas guardam correlação direta com o direito defendido em juízo, providência essa que demanda exame aprofundado de provas, incabível, pois, na via estreita do habeas corpus.

Inviável apreciar a alegação de que o causídico não teria atuado com o animus *de ofender as pretensas vítimas, porquanto não é o* habeas corpus *instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração.*

Recurso desprovido" (R*HC* nº 9.277-PB, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 04.09.2000).

O colendo Supremo Tribunal Federal também tem essa orientação:

"Habeas corpus. *Inviolabilidade do advogado. CF/88, art. 133. Ofensas morais irrogadas em juízo e dirigidas ao magistrado. Valor relativo da garantia constitucional. Inviabilidade do* habeas corpus *para efeito de discussão das excludentes anímicas. Ordem indeferida.*

A proclamação constitucional da inviolabilidade do Advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, traduz uma significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos cometidos pela ordem jurídica a esse indispensável operador do direito.

A garantia de intangibilidade profissional do advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei.

A invocação da imunidade constitucional, necessariamente sujeita às restrições fixadas pela lei, pressupõe o exercício regular e legítimo da advocacia. Revela-se incompatível, no entanto, com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

*O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador - excluídos, portanto, os comportamentos caracterizadores de calúnia (*RTJ, *92/1118) - estendeu, notadamente ao Advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o* thema decidendum *(*RT, *610/426* - RT, *624/378) e não se refiram ao próprio juiz do processo (*RTJ, *121/157 - 126/628).*

O habeas corpus *não constitui meio processual adequado a análise das excludentes anímicas* - animus

defendendi, animus narrandi, animus consulendi, v.g. -, *cuja concreta ocorrência teria o efeito de descaracterizar a intenção de ofender.*

O remédio heróico não se presta em função de sua natureza mesma e do caráter sumaríssimo de que se reveste, a indagação probatória efetivada com o objetivo de apurar, a partir dos elementos instrutórios produzidos nos autos, a ocorrência de justa causa para a ação penal ou para a condenação criminal". (*HC* nº 69.085-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 26.03.93.)

Além do mais, ofensa a magistrado não está acobertada pelo dispositivo. Vale, aqui, citar a obra de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*Código Penal Comentado*, RT, São Paulo, 2000, p. 380):

"*Ofensa a magistrado: não se beneficia da excludente, visto que o juiz não pode ser considerado, no sentido abraçado pelo tipo penal permissivo, parte no processo e não tem interesse algum na discussão da causa; ao contrário, deve julgá-la com imparcialidade. Por isso, qualquer ultraje dirigido ao magistrado pode ser punido, sem que a parte se valha da imunidade*".

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

"*RHC - Advogado e cliente que assinam petição considerada ofensiva à honra de magistrado - Imunidade profissional e dolo - Exame aprofundado de provas.*

1. Nem o advogado, e menos ainda seu cliente, podem extrapolar os limites da causa ofendendo a honra do magistrado, para o que sequer poder-se-á invocar o novo Estatuto da Advocacia.

2. Saber se houve dolo, ou não, implicaria no reexame de fatos e provas, o que não condiz com os estreitos limites de um writ.

3. Recurso improvido". (*RHC* 7.666-ES, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, *DJU* de 30/11/1998.)

"*RHC - Advogado - Delito contra a honra de magistrado - Imunidade profissional - Art. 7º, XX, § 2º, da Lei nº 8.906/94 - Limites.*

1. O advogado não pode extrapolar os limites da causa para investir contra a honra do magistrado, em nada o eximindo para uma ação penal, o atual Estatuto da Advocacia.

2. Recurso improvido". (*RHC* 7.784-CE, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, *DJU*, de 16/11/98.)

"*Penal. Recurso especial. Imunidade judiciária. Incidência. Lei 9.099/95. Artigos 89 e 90. Retroatividade. Possibilidade.*

1. A imunidade judiciária de que trata o Código Penal, art. 142, I, não acoberta ofensa ao Juiz da causa.

2. A retroação da lei penal mais benéfica é impositiva, conforme determina a Constituição Federal, art. 5º. A Lei 9.099/95, art. 90, não tem incidência, portanto, sobre as normas penais inscritas na referida lei.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp 132.503/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 03/11/98.)

"*Processual penal. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Crime em tese. Imunidade profissional. Desconfiguração.*

- Incabível o trancamento de ação penal por alegada ausência de justa causa, quando a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, exigindo a conveniente apuração através do regular contraditório.

- A inviolabilidade profissional (art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994) não permite ao advogado extrapolar os limites da postura e assacar expressões injuriosas ou caluniosas, de caráter eminentemente pessoal ao magistrado.

- Recurso desprovido". (*RHC* 6.943, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJU* de 30/03/98.)

"*Penal. Processual. Advogado. Ofensas a Juiz. Imunidade.* Habeas corpus. *Recurso.*

1. A imunidade que a Constituição Federal assegura ao advogado não serve para acobertar ofensas à honra do magistrado; e salvaguarda para a independência do profissional para que, não se intimidando, defenda, até com desassombro, a causa do cliente. Imprecação verbal, sem dolo, não constitui crime.

2. As ofensas, no caso destes autos, foram contra a pessoa do juiz em denúncia à Corregedoria, após a sentença com a qual o advogado não se conformou.

3. Recurso conhecido mas improvido". (*RHC* 5.479/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 03.03.97.)

Inaplicável, ainda, ao caso o artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94. Nesse ponto, bem salientou GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"*Confronto da imunidade judiciária com o Estatuto da Advocacia: em primeiro plano, deve-se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 133, ser o advogado 'indispensável à administração da justiça', bem como 'inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão', embora* nos limites da lei. *Posteriormente, no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, fixou-se que o advogado 'tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometeu'. Pretendeu-se, com a edição do Estatuto da Advocacia, ampliar a imunidade judiciária do causídico, dando-lhe a conotação de imunidade material, tal*

como possuem os parlamentares (invioláveis por suas opiniões, palavras e votos - art. 53 - CF). Entretanto, as decisões reiteradas dos tribunais pátrios vêm demonstrando que o art. 142, I, do Código Penal, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não sofreu qualquer alteração pelo disposto no Estatuto da Advocacia. Assim, os advogados continuam invioláveis por sua manifestações processuais, embora dentro dos limites da lei, que é o previsto no Código Penal. Por outro lado, quanto à previsão feita à palavra 'desacato', constante no referido art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, encontra-se suspensa a sua aplicação por conta da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal e em vigor até hoje". (Ob. cit. p. 381.)

Por fim, na estreita via do *writ*, de qualquer forma, não se poderia - no caso concreto - concluir pela ausência de justa causa para a instauração da ação penal. A existência, ou não, aqui, de justa causa exige uma amplitude de exame que escapa aos limites do remédio heróico.

Assim, voto pelo desprovimento do recurso.

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".

Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de novembro de 2000. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária

Subprocurador-Geral da República: Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

CRIMINAL - *RHC* - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - LANÇAMENTO - NÃO-RECOLHIMENTO - ART. 2º, INC. II, DA LEI Nº 8.137/90 - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO - IMPROPRIEDADE DO *WRIT* PARA O EXAME DAS ALEGAÇÕES - RECURSO DESPROVIDO

- I - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

- II - O *writ* não se presta para o trancamento do feito de justa causa, quando, para a análise da alegada atipicidade, é necessário o exame de prova, o que se constitui no próprio mérito do processo de conhecimento.

- III - Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 9.842-DF - Relator: Ministro GILSON DIPP

Recte.: Marco Enrico Slerca
Advogada: Ana Luiza Brocha do Saraiva Martins
Recdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Pactes.: Rholmer Abreu Louzada - Benjamin Soares de Azevedo Neto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília-DF, 05 de dezembro de 2000. - *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. 66/69 *in verbis*:

"*Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por Marco Enrico Slerca contra o v. acórdão proferido pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou o* writ *impetrado originalmente perante aquele Sodalício, objetivando o trancamento da ação penal a que responde o ora Paciente, por falta de justa causa.*

Na impetração originária, alegou o impetrante falta de justa causa para a ação penal instaurada mediante denúncia pela prática de delito tipificado no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.127/90, pois a ausência de recolhimento do ICMS, oportunamente declarado é relativo à dívida por operações próprias do contribuinte, configura substituição tributária e, dessa forma, o fato é atípico.

O v. acórdão hostilizado restou assim ementado:

'Habeas corpus. *Sonegação fiscal (artigo 2º, inciso II, c/c o artigo 11, ambos da Lei nº 8.127/90). Ausência de elemento subjetivo do tipo. Falta de justa causa para a propositura da ação penal. Trancamento. Inviabilidade. Exame aprofundado de provas.*

A ausência de justa causa para a propositura da ação penal, ensejadora do seu trancamento pela via estreita

do remédio heróico, é aquela que não exige exame aprofundado de provas para o seu reconhecimento. A apreciação do elemento anímico enseja produção probatória, que melhor será desenvolvida no âmbito do processo.

Denegada a ordem. Unânime' (fls. 38).

Em razões, o Recorrente alega não se tratar a hipótese dos autos de exame aprofundado de provas, pois apenas pela descrição fática da denúncia, constata-se a atipicidade da conduta do Paciente, reiterando assim os argumentos da impetração originária".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 69).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de pedido de trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, para a apuração da prática, em tese, do delito previsto no art. 2°, inc. II, da Lei n° 8.137/90.

A impetração, no presente substitutivo, reitera a argumentação no sentido da falta de justa causa para a ação, por atipicidade, eis que a ausência de recolhimento do ICMS, oportunamente declarado, seria relativo à divida por operações próprias do contribuinte, configurando substituição tributária. Sustenta, por outro lado, que a hipótese não requer aprofundado exame de provas, eis que a atipicidade pode ser constatada pela simples descrição fática da denúncia.

Insubsistentes os argumentos.

É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de *writ*, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais circunstâncias, entretanto, não foram verificadas *in casu*, sendo certo que, para o exame das alegações longamente explanadas na inicial - concernentes à atipicidade - seria necessário aprofundado exame do conjunto fático-probatório, inconcebível na via eleita.

Como bem ressaltado em sede de parecer ministerial, cujos termos adoto, a análise da aduzida atipicidade da conduta *in casu*, reclamaria o exame acurado das provas, quais sejam, o lançamento do ICMS no Livro de Registros de Apuração, a quantia recebida e não recolhida, a data do vencimento do recolhimento, etc. (fl. 68).

Trago à colação o seguinte precedente, de minha Relatoria:

"HC. *Trancamento de ação penal. Delito do art. 1°, Inc. III, da Lei n° 8.137/90 c/c o art. 71 do CP. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Impropriedade do* writ *para aprofundado exame das alegações. Ordem denegada.*

I. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

II. O writ *não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, quando, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da atipicidade, da inexistência de fraude e de erro de proibição - o que se constitui no próprio mérito do processo de conhecimento.*

III. Ordem denegada". (*HC* 9.256-SP, *DJ* de 28.02.2000.)

Dessarte, deve ser ressaltada a complexidade do feito e das provas, o que torna imprescindível o devido processo de conhecimento.

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".

Votaram com o Relator os Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo e Felix Fischer.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de dezembro de 2000. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

Subprocuradora-Geral da República: Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

PENAL - *HABEAS CORPUS* - DEPOSITÁRIO INFIEL

- 1. Caracterizada a infidelidade do depositário, não ocorre constrangimento ilegal quando decretada, nos limites da lei, a sua prisão.

- 2. Interpretação e aplicação do art. 5º, LXVII, da CF.

- 3. Recurso improvido.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 10.069-SP - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Recorrente: Sylal Restaurantes Ltda.

Advogado(s): Dr. Werner Bannwart Leite e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente(s): Nicolas Manuel Francisco Picos Domingues

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 07 de novembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - O presente recurso de *habeas corpus* está devidamente relatado no parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral Dr. Miguel Guskow (fls. 85/86). Transcrevo:

"O Ministério Público Federal, nos autos em epigrafe, diz a V. Exa. o que segue:

I - Fatos.

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com fundamento no art. 105, inciso II, *a*, da Constituição Federal, impetrado em autos de execução fiscal, em favor de Nicolas Manuel Francisco Picos Domingues, em face da decisão que decretou a prisão do mesmo como depositário infiel, por não ter apresentado, no prazo de 48 horas, os bens penhorados em execução.

1.2. Alega o recorrente que os bens penhorados, 12 (doze) caixas de *champagne* importada, faziam parte do estoque rotativo da executada-impetrante, e, tratando-se de bens fungíveis, mas de aquisição dificílima, foi arbitrária a concessão de apenas 48 horas para a apresentação dos bens.

1.3. Argumenta, ainda, que, como não foi possível a imediata reposição dos bens penhorados, a prisão foi decretada pelo MM. Juiz *a quo*, contudo, logo após, foram repostos no estoque, oportunidade em que requereu a constatação dos mesmos, que foi indeferida pelo Magistrado por entender que estava precluso o prazo de 48 horas.

1.4. Aduz também que o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi favorável à concessão da ordem (fls. 39/40), vez que, com o oferecimento dos bens, a medida coercitiva alcançou a sua finalidade, mormente por serem fungíveis".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - A fundamentação e a conclusão apresentadas pelo Dr. Miguel Guskow, no parecer apresentado (fls. 85/88), estão harmônicas com as regras postas no nosso ordenamento jurídico sobre a matéria ora em discussão.

Em assim sendo, tenho-as como razão de decidir, pelo que as registro integralmente (fls. 87/88):

"II - Mérito.

2.1. Nomeado judicialmente para o encargo, há o depositário que cumprir rigorosamente sua missão, ou demonstrar de imediato a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão, pois o atributo confere os deveres de guarda, zelo e integralidade dos bens.

2.2. Observa-se nos autos que a intimação pessoal para entrega em 48 horas dos bens penhorados data de 11/05/99, sendo um prazo razoável, uma vez que o art. 904 do Código de Processo Civil determina 24 horas para depósito de bens, ou o equivalente em dinheiro. Ocorre que, somente em 20/12/99, portanto, mais de seis meses depois, é que o recorrente requereu a constatação dos bens, ou seja, sequer solicitou anteriormente a prorrogação do prazo, o que demonstraria, pelo menos, boa-fé.

2.3. Vale frisar que, *in casu*, o depositário é também o representante da executada, onde, ao invés de tentar demonstrar a impossibilidade de colocar os bens penhorados à disposição da Justiça no prazo determinado, poderia ter disponibilizado o numerário relativo aos bens, até porque, já que não mais os possuía, teria que adquiri-los, levando-nos a crer que realmente o intuito era de procrastinar o feito.

2.4. Portanto, a meu ver, somente o depósito do equivalente em dinheiro é que refutaria a decretação do mandado prisional, vez que o paciente não cumpriu com sua obrigação, devendo ser mantido o acórdão guerreado. Aliás, este tem sido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, em questões semelhantes, *verbis*:

'Prisão civil. Depositário judicial. Bens não encontrados. Proposta de pagar o equivalente em dinheiro. Ilegalidade.

- 1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a prisão do depositário dispensa a instauração da ação de depósito, podendo ser efetivada no próprio processo executivo (STF), Súmula 619.

- 2. Se o depositário judicial, intimado para apresentar os bens que lhe foram confiados, comparece a juízo e afirma que está impossibilitado de fazê-lo depois que o Oficial de Justiça certificou não os haver encontrado, propondo-se a depositar o equivalente em dinheiro, a sua prisão encontra obstáculo na Constituição.

- 3. As disposições do Código de Processo Civil - artigos 902, I, e 904 - não devem limitar-se apenas aos casos em que fique comprovado que está impossibilitado de fazê-lo em decorrência do perecimento do bem.

- 4. Recurso provido' (*RHC* nº 3.016-DF, Quinta Turma - Rel. Min. Jesus Costa Lima, *DJ* de 18/10/93, p. 21.882).

III - Conclusão.

Do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo".

Acresço, também, as sólidas argumentações do voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do eminente Relator Des. Christiano Kuntz (fls. 54/55):

"Conforme o que dos autos se pode observar, a prisão do paciente veio decretada aos 05 de novembro de 1999 (fls. 15), certo não tivesse o depositário, apesar de devidamente intimado em 11 de maio de 1999 (fls. 14), apresentado o bem que deveria estar sob sua guarda e responsabilidade, não depositando o equivalente em dinheiro e não apresentando qualquer manifestação capaz de justificar a falta.

Depois, através de petição datada de 21 de julho (?) e submetida a Juízo apenas em 20 de dezembro seguinte, veio a impetrante, então executada, e não o paciente, a requerer a constatação da existência dos bens, pretensão esta indeferida pelo MM. Juízo.

Ora, como está cristalinamente evidenciado, o paciente, depositário de bem penhorado, foi intimado pessoalmente para a apresentação do bem em Juízo e não o fez, resultando caracterizada a sua infidelidade autorizadora do decreto de sua prisão, só agora, premido pela circunstância extrema, se abalando.

Os termos do r. despacho xerocopiado às fls. 19/21, aliás, esclarecem melhor toda a situação de fato gerada nos autos, apontando o 'solene' descumprimento da ordem judicial e ponderando que a explicação para o decurso de tanto tempo para a apresentação dos bens, confessada, isto é, a de que outros foram adquiridos para serem apresentados, apenas revela o evidente intuito procrastinatório, pois que, sendo o depositário também o representante da executada, teve dinheiro para adquirir outros bens e deveria ter posto este numerário à disposição do processo para a satisfação do crédito exeqüendo.

Assim sendo, e porque admitida pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXVII) a prisão civil do depositário infiel, apresenta-se plenamente justificada na hipótese dos autos a decretação pela autoridade apontada como coatora, nenhum ilegal constrangimento se verificando que amparasse a concessão da ordem, que se denega".

Convencido, com base nas razões supra, da impossibilidade de êxito do presente recurso, voto pelo seu improvimento.

É como voto.

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 7 de novembro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Antônio Augusto César.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO DE *HABEAS CORPUS* - CRIME CONTRA OS COSTUMES - RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO - OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

- I - Os arts. 25 do CPP e 102 do CP deixam claro que a retratação só tem relevância jurídica se realizada antes do *oferecimento da denúncia*. O recebimento desta não é referencial para a verificação da eficácia da retratação.

- II - Oferecida a proemial acusatória, a ação penal se torna indisponível.

- Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 10.176-SP - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recte.: Maria de Fátima Bianchim

Advogado: Maria de Fátima Bianchim

Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacte.: Cláudio Angelo Baldo (preso)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

Brasília, 07 de dezembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Versam os autos sobre recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra v. acórdão prolatado pela c. Segunda Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concedeu, em parte, *writ* impetrado em favor de Cláudio Angelo Baldo. A r. decisão reprochada determinou o relaxamento da prisão do paciente, sem prejuízo do normal prosseguimento da ação penal instaurada.

Do r. voto condutor do v. acórdão vergastado extrai-se, *in verbis*:

"*Lançada nos autos, em 25 de janeiro, pelo Ministério Público, cota dando conta do oferecimento da denúncia, o processo foi recebido em cartório apenas no dia 27 daquele mês (fls. 17), sobrevindo o despacho de recebimento da inicial acusatória em 31 de janeiro (fls. 22), quando já existia termo de retratação da representação, subscrito pelo representante legal das vítimas menores (fls. 20).*

Sobre o que se questiona, então, é a propósito da prevalência da instauração da ação penal ou da retratação oferecida: é a respeito de qual data deva ser considerada, a da cota ministerial, a da certidão cartorária indicando o recebimento dos autos em cartório, ou a do efetivo recebimento da denúncia, em face daquela concernente à retratação manifestada. Tudo de forma a ficar decidido sobre o prosseguimento, ou não, da persecução instaurada sobre a ocorrência, ou não, da extinção da punibilidade em conseqüência da retratação.

Imprecisa, contudo, a prova, no identificar a anterioridade de um ou outro dos atos, em sede de habeas corpus, *onde a dúvida e a insuficiência probatória militam contra o atendimento da pretensão deduzida, não se mostra viável, por ora, o prematuro trancamento da causa.*

É que, na verdade, não se tem, até aqui, como saber se o oferecimento da denúncia antecedeu ou sucedeu à retratação levada a efeito pelo representante legal das vítimas: não se tem como saber, tampouco, se o oferecimento da denúncia aconteceu no dia 25 de janeiro, como consta da cota ministerial de fls. 17 (antes, pois, da retratação), ou se em 27 daquele mês, data do recebimento dos autos em cartório.

Impossível, por isso, no âmbito estreito do remédio heróico, dizer-se evidente, claro, indiscutível e inquestionável o constrangimento ilegal denunciado, não comporta atendimento o pedido de trancamento da ação penal" (fls. 45/47).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente reitera os argumentos expendidos na exordial.

Inicialmente, a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou às fls. 64/69 pelo provimento do recurso.

Solicitadas informações pormenorizadas, a MM. Juíza de Direito da Comarca de Piracicaba-SP comunicou que o recebimento da denúncia em cartório se deu em 27/01/2000, às 14h30m (fls. 91).

Em novo pronunciamento, a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo não-provimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Tenho que o presente recurso não merece acolhida.

Os arts. 25 do CPP e 102 do CP trazem expressamente em seu texto que a retratação só tem relevância jurídica se realizada antes do *oferecimento da denúncia*. Não se pode ter como referencial para a verificação da eficácia da retratação da representação o recebimento da denúncia.

In casu, o oferecimento da exordial ocorreu em 27/01/2000, às 14h30m; de outro lado, a retratação foi manifestada às 17h15m do mesmo dia, ou seja, a retratação foi manifestamente *posterior* ao oferecimento da denúncia.

Vale citar a obra de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (*Processo Penal*, 1° volume, 21ª edição, 1999, p. 352/353): "*Feita a representação, quem a fez poderá retratar-se, impedindo, assim, a propositura da ação penal? O art. 104 do CP, anterior à reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, dizia que a representação* era irretratável depois de iniciada a ação. *Daí se concluía que, antes de ser iniciada a ação, aquele que fez a representação poderia retratar-se, isto é, desdizer-se, e, em tal caso, a ação penal não poderia ser promovida, iniciada. O CP dizia: '... depois de iniciada a ação'. Mas quando se inicia a ação? Não competindo ao legislador penal determinar tal momento, tratou de fazê-lo o legislador processual penal, salientando no art. 25 do CPP: 'A representação será irretratável, depois de oferecida a* denúncia'. *Assim, a ação penal dependente de representação se iniciava, como efetivamente se inicia,* com o oferecimento da denúncia. *Mas havia entendimento de que o início da ação penal se dava* com o recebimento da denúncia, *de sorte que, enquanto a denúncia não fosse recebida, possível seria a retratação. A propósito,* RTJ, *59/373 e* RT, *443/409.*

Após a reforma penal *introduzida pela Lei nº 7.209/84, certamente para evitar entendimentos diversos, esta a redação do art. 102: 'A repre-*

sentação será irretratável depois de oferecida a denúncia'.

Assim, feita a representação, aquele que a fez poderá retratar-se, desde que a denúncia ainda não tenha sido oferecida (veja-se RTJ, *56/94). Se o Promotor apresentar a denúncia, poderá a parte retratar-se, uma vez que o Juiz ainda não a recebeu? Cremos que não. A lei fala em oferecimento da denúncia, e não em recebimento. Logo, se o Promotor oferecer denúncia , já não poderá a parte retratar-se e querer retirar a representação, sob a alegação de que o Juiz ainda não a recebeu".*

Este vem sendo o entendimento deste Tribunal:

"R*HC* - Processual Penal - Denúncia - Representação - Retratação.

- A denúncia imputa infração penal. Sem vício quando, condicionada, for apresentada representação, em tempo hábil. A retratação é admissível até o oferecimento da denúncia (CP, art. 102).

- A retratação, como ato jurídico, precisa manifestar-se sem vício. Sem nenhum efeito, entretanto, porque nula, resultante de vício na manifestação da vontade. No caso *sub judice*, evidenciada ameaça à mãe da vítima para formulá-la" (R*HC* nº 4.320-SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 04/09/95).

"AR(AI) - Processual Penal - Denúncia - Retratação . - A retratação é admissível até o oferecimento da denúncia. Como ato jurídico precisa manifestar-se sem vício" (AGA nº 188.701-MG, Sexta Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 19/10/98).

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

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".

Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 7 de dezembro de 2000. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Wagner Gonçalves.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* - CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA - VENDA DE BOTIJÃO DE GÁS ACIMA DO PREÇO TABELADO - LEI 8.137/90, ART. 6º, I

- 1. Segundo a Lei 8.137/90, art. 6º, I, configura crime contra a ordem econômica a venda de mercadoria acima do preço oficialmente tabelado. Logo, não há falar-se em constrangimento ilegal no fato de Promotor de Justiça encaminhar nota a distribuidores, recomendando que a venda do botijão de gás não seja realizada em valor superior ao estipulado na Portaria Interministerial nº 295, de 05/08/1999, sob pena de eventual responsabilização penal.

- 2. Recurso a que se nega provimento.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 10.610-SE - Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Recte.: Cláudio Maynart Rabelo e outro

Advogado: Cláudio Maynart Rabelo e outro

Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Pacte.: Milton Souza Andrade

Pacte.: Clarice Silveira dos Santos

Pacte.: Giselda Ferreira Matos

Pacte.: Antônio Marcian dos Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 05 de dezembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Félix Fischer* - Presidente. - *Ministro Edson Vidigal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Em virtude de revendedores estarem vendendo botijão de gás de 13kg, no interior de Sergipe, acima do valor máximo estabelecido na Portaria Interministerial nº 295, de 05/08/99 - R$11,05 (onze reais e cinco centavos) -, o Promotor de Justiça local expediu nota, recomendando a venda conforme o preço estipulado, sob pena de responsabilização criminal, com a ameaça de requerimento de prisão preventiva.

Alegando impossibilidade da venda no referido preço, já que o valor é inferior ao custo, foi impetrado *habeas corpus* preventivo perante o Tribunal de Justiça de Sergipe, pugnando por salvo-conduto, a possibilitar a continuidade da venda no valor superior ao estabelecido na referida Portaria.

A ordem foi negada, recebendo a decisão a seguinte ementa:

"*Habeas corpus* preventivo - Exame de mérito - Impossibilidade - Unânime.

- Não cabe em sede de *habeas corpus* o exame aprofundado da prova a respeito do mérito da ação penal respectiva.

- Ordem de salvo-conduto denegada.

- Decisão unânime".

Em recurso ordinário, ressaltando o fato de que os revendedores não têm condições de vender o produto abaixo do preço de aquisição do mesmo junto às distribuidoras, sendo que, além desse custo básico, incidem outros gastos agregados, requerem os recorrentes a expedição do salvo-conduto aos pacientes.

Manifesta-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 95/97).

Relatei.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, assim prevê a Lei 8.137/90:

"Art. 4º. Constitui crime contra a ordem econômica:

(...)

Art. 6º. Constitui crime da mesma natureza:

I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle;

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa".

Portanto, por se tratar efetivamente de crime contra a ordem econômica a venda de mercadoria em valor acima do preço oficialmente tabelado, não configura constrangimento ilegal o fato de o membro do Ministério Público encaminhar nota aos revendedores, recomendando que a venda do botijão de gás não seja realizada em valor superior ao estipulado na Portaria nº 295, sob pena de eventual responsabilização penal.

A insurgência quanto à inviabilidade do valor máximo estipulado na Portaria Interministerial, por ser incompatível com a realidade econômica do comércio enfocado, não comporta análise em *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

Assim, nego provimento ao recurso ordinário.

É o 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".

Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de dezembro de 2000. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

Subprocuradora-Geral da República: Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REPASSE DE DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS PELO PODER EXECUTIVO AO LEGISLATIVO - BLOQUEIO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- 1. Mandado de segurança impetrado contra v. acórdão que denegou segurança objetivando a liberação de dotação orçamentária, ao entendimento de que o repasse do duodécimo do Poder Legislativo pelo Executivo deve ser proporcional à receita efetivamente arrecadada, não podendo ultrapassar esse limite, sob pena de comprometer a disponibilidade financeira do município.

- 2. O repasse das dotações orçamentárias pelo Poder Executivo aos demais Poderes, nos termos previstos no art. 168 da Carta Magna de 1988, não pode ficar à mercê da vontade do Chefe do Executivo, sob pena de se pôr em risco a independência desses Poderes, garantia inerente ao Estado de Direito.

- 3. Tal repasse, feito pelo Executivo, deve observar as previsões constantes na Lei Orçamentária Anual, a fim de garantir a independência entre os Poderes, impedindo eventual abuso de poder por parte do Chefe do Executivo.

- 4. O *quantum* a ser efetivado deve ser proporcional à receita do ente público, até porque não se pode repassar mais do que concretamente foi arrecadado.

- 5. *In casu,* inexistem justificativas plausíveis por parte da autoridade coatora - Prefeito municipal - que motivem a insuficiente arrecadação municipal,

não legitimando, desse modo, a diminuição do repasse dos duodécimos devidos à Casa Legislativa, que deveriam corresponder, dessa forma, às previsões orçamentárias.

- 6. Decisão objurgada que configura ilegalidade ou abuso de poder a ferir direito líquido e certo da impetrante.

- 7. Recurso provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.181-SE - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Recorrente(s).: Câmara Municipal de Malhador

Advogado(s).: Luís Carlos Vieira Xavier e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Impetrado.: Prefeito Municipal de Malhador

Recorrido(s): Município de Malhador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 14 de novembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte da Exma. Sra. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, no parecer de fls.112/114, o relato seguinte (fl. 113):

"*Trata-se de recurso ordinário interposto pela Câmara Municipal de Malhardor-SE do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que denegou a segurança requerida ao fundamento de ausência de direito líquido e certo do impetrante. Segundo o acórdão, o repasse do duodécimo, ao Poder Legislativo pelo Executivo, deve ser proporcional à receita efetivamente arrecadada, não podendo ultrapassar esse limite, sob pena de comprometer a disponibilidade financeira do município.*

Alega o recorrente estar o citado acórdão em dissonância com a Constituição Federal por desconsiderar o direito que lhe fora deferido de receber integralmente as verbas previstas na lei orçamentária. Aduz, ainda, que, não obstante a deficiente arrecadação de receita pelo Município, não pode o Poder Legislativo abrir mão da parcela a ele destinada, por se constituir em receita já aprovada.

Regularmente intimado, o recorrido deixou transcorrer o prazo sem contra-razões".

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - O pedido formulado pela impetrante tem o conteúdo que passo a transcrever (fls. 09):

"*Por tudo exposto, a impetrante requer a Vossa Excelência que se digne de:*

a) (...)

b) bloquear, ainda liminarmente, as contas da Prefeitura Municipal de Malhador, no Banco do Brasil, Ag. Itabaiana, referente ao FPM (Fundo de Participação dos Municípios), e, no Banco do Estado de Sergipe-BANESE, referente ao ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), relativo aos valores constantes no item 04 desta peça, no total de $221.679,55 (duzentos e vinte e um mil, seiscentos e setenta e nove reais e cinqüenta e cinco centavos), em conformidade com o orçamento anual da câmara, apresentado em doc. anexo".

Depreende-se, pelo exame acurado dos autos, que há de ser provido o recurso, como sugerido pelo Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cujas excelentes razões adoto como razão de decidir, pelo que as registro (fls. 113/114):

"*Razão assiste ao recorrente.*

Como sabido, é obrigatório o repasse pelo Executivo ao Legislativo de dotações orçamentárias previstas em lei, compreendidos os créditos suplementares e especiais, conforme previsto no art. 168 da Constituição Federal, devendo tal repasse obedecer a sistema programado de despesas, mediante parcelamento anual, denominado duodécimos.

Tal repasse de verbas orçamentárias pelo Executivo deve observar as previsões constantes na Lei Orçamentária anual, a fim de garantir a independência entre os Poderes, impedindo eventual abuso de poder por parte do Chefe do Executivo.

Por outro lado, impende ressaltar que o quantum *a ser efetivado deve ser proporcional à receita do ente público, até porque não se pode repassar mais do que concretamente foi arrecadado.*

Assim, em tese, sempre que a arrecadação corresponder à previsão orçamentária, deve-se observar os limites impostos pela lei orçamentária anual. Na hipótese contrária, cabe ao Chefe do Poder Executivo apresentar elementos que justifiquem a não-observância das dotações previstas em lei.

No caso dos autos, em que pese haver previsão orçamentária de receita para a Câmara Municipal estimada em R$432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais), considerando que a arrecadação global do Município seria de R$6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais), à simples afirmação da autoridade coatora de haver o município arrecadado tão-só a importância de R$1.813.000,00 (um milhão, oitocentos e treze mil reais), sem apresentar qualquer documento comprobatório para tanto.

Todavia, consoante se vê das informações e documentos de fls. 64/69, inexistem justificativas plausíveis por parte da autoridade coatora - Prefeito municipal - que motivem a insuficiente arrecadação municipal, não legitimando, desse modo, a diminuição do repasse dos duodécimos devidos à Casa Legislativa, que deveriam corresponder, dessa forma, às previsões orçamentárias.

Ad argumentandum, *em sede de mandado de segurança, cabe ao impetrante produzir prova pré-constituída do direito líquido e certo de que se diz titular, e à autoridade coatora apresentar contraprova, visando desconstituir a pretensão do impetrante, não cabendo dilação probatória, em face da própria natureza da ação.*

Diz HELY LOPES MEIRELLES que 'a falta de informações pode importar confissão ficta dos fatos argüidos na inicial, se isto autorizar a prova oferecida pelo impetrante' (Mandado de Segurança, *p. 66, 16ª edição, Malheiros Editores).*

Essa é a hipótese dos autos, porquanto o impetrante comprovou ter direito ao repasse das dotações orçamentárias, nos valores previstos na lei orçamentária aprovada pelo Município, e a transferência a menor, não havendo, como já dito, motivo razoável apresentado pelo impetrado, justifica o deferimento da pretensão.

Isto posto, inexistindo contrariedade à pretensão do impetrante, opina esta representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, reformando-se o acórdão recorrido para conceder a ordem impetrada".

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no douto parecer ministerial, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Posto isto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de novembro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Antônio Augusto César.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-::::-

ADMINISTRATIVO - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PLANO CRUZADO - CONGELAMENTO - DECRETOS-LEIS Nºs 2.283 E 2.284/86 - PORTARIAS Nºs 38/86, 45/86 E 153/86 - SÚMULA Nº 83/STJ

- 1. No cito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias nºs 38 e 45.

- 2. Liberados os preços, desaparecendo o "congelamento", ficaram autorizados os reajustes posteriores, sem a mácula da ilegalidade. Por decorrência, os valores dos reajustes estabelecidos pela Portaria nº 153/86 não se incluem como restituíveis.

- 3. Precedentes da jurisprudência. Súmula nº 83/STJ.

- 4. Recurso provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 187.055-SP - Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Recte.: Mark Peeriess S/A
Advogado: Henrique Jackson e outros
Recdo.: Eletricidade de São Paulo S/A - Eletropaulo
Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são parte as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 2000 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente. - *Ministro Milton Luiz Pereira* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator) - O colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou o aresto, assentado nos termos, a saber:

"O reconhecimento da ilegitimidade das Portarias nºs 38 e 45, contudo, não importa no acolhimento integral do pedido inicial, ou seja, a restituição dos valores pagos a partir de março de 1986.

É que os aumentos determinados pelas apontadas portarias não maculam os posteriores acréscimos. Dito de outro modo, os posteriores aumentos não se prendem àqueles fixados pelas portarias, pois a definição das tarifas prende-se à composição dos custos da produção de energia elétrica. Não se impõe, assim, um aumento percentual sobre tarifas vigentes, mas se estabelece um novo preço pelo kilowatt-hora.

Para se perceber o equívoco da autora-apelante, basta ver que as portarias copiadas às fls. 18 e seguintes cuidam de estabelecer o preço do kilowatt-hora segundo critérios ligados à natureza do consumidor e à quantidade de energia consumida, entre outros fatores. Cada portaria estabelece um novo valor, não exprimindo um acréscimo percentual, com o conseqüente reflexo no aumento subseqüente.

Assim, bem definido o critério dos aumentos impostos pelo DNAEE, mesmo adotando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só se pode acolher em parte o pedido da autora, declarando ilegítima a cobrança do aumento exigido durante a vigência

das tantas vezes referidas Portarias nºs 38 e 45, pois a 26 de novembro de 1986 foi editada a Portaria nº 153, não inquinada de nula. Vale dizer que, a partir de 26 de novembro de 1986, cessou a dita ilegitimidade das Portarias de nºs 38 e 45, passando a viger os preços legitimamente estabelecidos pela Portaria nº 153 do DNAEE.

Sendo assim, deve-se declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne aos aumentos instituídos pelas Portarias nºs 38 e 45, até a edição da Portaria nº 153 do DNAEE. Por força de tal declaração, deve a ré restituir apenas os valores indevidamente recebidos na vigência das ditas, ou seja, de 1º de março de 1986 a 26 de novembro de 1986, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros de mora, na taxa legal, a contar da citação" (fls. 161/162).

Os embargos de declaração apresentados foram rejeitados.

Malferindo o v. aresto, a parte interessada manifestou recurso especial, fundado na alínea *a* do art. 105 da Constituição Federal. A recorrente sustenta que o v. acórdão objurgado deu validade às Portarias nºs 38/86, 45/86 e 153/86, além de dissentir da jurisprudência desta Corte.

Ao final pediu:

"... requer a recorrente seja dado provimento ao presente recurso especial, a fim de que seja parcialmente reformado o v. acórdão recorrido para incluir os efeitos da Portaria DNAEE nº 153/86 na condenação, e seja declarada a inexistência de vínculo jurídico entre ela e a recorrida Eletropaulo que a obrigasse ao pagamento do acréscimo de 16,66% nas contas emitidas pela recorrida Eletropaulo, condenado-a nos exatos termos do pedido inicial e invertendo-se os ônus da sucumbência" (fl. 211).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 214/226.

O recurso especial não foi admitido pela egrégio Tribunal *a quo*, contudo, dei provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator) - Em ação de repetição de indébito, cônsono a ementa, assentou o v. acórdão:

"O reconhecimento da ilegitimidade das Portarias nºs 38 e 45, contudo, não importa no acolhimento integral do pedido inicial, ou seja, a restituição dos valores pagos a partir de março de 1986.

É que os aumentos determinados pelas apontadas portarias não maculam os posteriores acréscimos. Dito de outro modo, os posteriores aumentos não se prendem àqueles fixados pelas portarias, pois a definição das tarifas prende-se à composição dos custos

da produção de energia elétrica. Não se impõe, assim, um aumento percentual sobre as tarifas vigentes, mas se estabelece um novo preço pelo kilowatt-hora.

Para se perceber o equívoco da autora-apelante, basta ver que as portarias copiadas às fls. 18 e seguintes cuidam de estabelecer o preço do kilowatt-hora segundo critérios ligados à natureza do consumidor e à quantidade de energia consumida, entre outros fatores. Cada portaria estabelece um novo valor, não exprimindo um acréscimo percentual, com conseqüente reflexo no aumento subseqüente.

Assim, bem definido o critério dos aumentos dos impostos pelo DNAEE, mesmo adotando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só se pode acolher em parte o pedido da autora, declarando ilegítima a cobrança do aumento exigido durante a vigência das tantas vezes referidas Portarias nºs 38 e 45, pois a 26 de novembro de 1986 foi editada a Portaria nº 153, não inquinada de nula. Vale dizer que, a partir de 26 de novembro de 1986, cessou a dita ilegitimidade das Portarias de nºs 38 e 45, passando a viger os preços legitimamente estabelecidos pela Portaria nº 153 do DNAEE.

Sendo assim, deve-se declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne aos aumentos instituídos pelas Portarias nºs 38 e 45 até a edição da Portaria nº 153 do DNAEE. Por força de tal declaração, deve a ré restituir apenas os valores indevidamente recebidos na vigência das ditas, ou seja, de 1º de março de 1986 a 26 de novembro de 1986, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros de mora, na taxa legal, a contar da citação" (fls. 161/162).

A contrariedade recursal fulcrou-se no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando contrariedade aos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86 e divergência jurisprudencial.

Presentes os requisitos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso.

A questão trazida para exame é conhecidíssima nesta Corte, com iterativos precedentes, *verbis*:

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Majoração. Impossibilidade.

- Consoante jurisprudência já pacificada na egrégia Primeira Seção desta Corte, em grau de embargos de divergência, é ilegítima a majoração das tarifas de energia após 27 de fevereiro de 1986, estabelecida pelas Portarias DNAEE nºs 38/86 e 45/86, face ao congelamento de preços instituídos pelos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86.

- Embargos rejeitados, por unanimidade" (EREsp nº 989-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in DJU* de 21/2/94).

"Embargos de divergência. Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento das tarifas. Impossibilidade. Portarias nºs 38 e 45/86.

- Tendo o Governo Federal, através dos Decretos-leis, determinado o congelamento de preços, simples portaria não pode se sobrepor àquelas normas, autorizando o reajuste das tarifas de energia elétrica.

- Jurisprudência deste Superior Tribunal sobre a matéria.

- Embargos rejeitados" (EREsp nº 40.169-DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, *in DJU* de 24/10/94).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Majoração. Impossibilidade.

- Consoante jurisprudência já pacificada na egrégia Primeira Seção desta Corte, em grau de embargos de divergência, é ilegítima a majoração das tarifas de energia elétrica, após 27 de fevereiro de 1986, estabelecida pelas Portarias DNAEE nºs 38/86 e 45/86, face ao congelamento de preços instituído pelos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86.

- Recurso provido. Decisão unânime" (REsp nº 55.071-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in DJU* de 5/12/94).

"Embargos de divergência. Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Majoração.

- 1. Decisão superada por iterativa jurisprudência posterior da Primeira Seção e suas Turmas deste Tribunal não viabiliza o acolhimento dos embargos de divergência.

- 2. Embargos rejeitados" (EREsp nº 20.567-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, *in DJU* de 6/3/95).

"Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento. Impossibilidade. Portarias nºs 38 e 45/86.

- I - A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento no sentido da ilegalidade da cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas Portarias supramencionadas, porquanto violam o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986. Precedentes.

- II - Agravo regimental desprovido" (AEREsp nº 30.775-PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *in DJU* de 28/8/95).

"Processual civil. Agravo regimental. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Decreto-lei nº 2.283/86 - Portarias nºs 38/86 e 45/86.

- 1. Incólume a decisão agravada, delineada no eito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, o inconformismo lançado do viés regimental não merece obter sucesso.

- 2. Agravo improvido" (AGA nº 79.070-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in DJU* de 23/10/95).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento. Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284/86. Portarias nºs 38/86 e 45/86. Súmula nº 83/STJ.

- 1. No eito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida por Portarias (DNAEE nºs 38 e 45/86).

- 2. Precedentes da jurisprudência - Súmula nº 83/STJ.

- 3. Recurso provido" (REsp nº 112.165-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in DJU* de 31/3/97).

"Repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Congelamento de preços. Reajustamento. Ilegalidade. Portarias nºs 38/1986 e 45/1986 do DNAEE. DL nºs 2.283/1986 e 2.284/1986. Ilegalidade das portarias, porque violam o congelamento de preços instituído pelos decretos. Procedência do pedido. Precedentes" (REsp nº 152.032-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, *in DJU* de 9/12/97).

"Energia elétrica. Portaria do DNAEE. Preço público. Decreto-lei nº 2.283/86.

- O Decreto-lei nº 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, em seu artigo 36, congelou todos os preços nos níveis de 27 de fevereiro de 1986. A Portaria nº 038, de 27/02/86, foi publicada no dia 28/02/86, não produziu nenhum efeito, porque foi esbarrada na proibição em vigor.

- Recurso improvido" (REsp nº 107.221-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, *in DJU* de 16/2/1998).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado Congelamento de preços. Majoração. Impossibilidade. Restituição de indébito.

- 1- É ilegal a cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas Portarias nºs 38 e 45/86, visto que as mesmas violam o congelamentos de preços estabelecido pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284/86.

- 2 - É devida a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos das devidas cominações legais desde o recolhimento indevido.

- 3 - Precedentes.

- 4 - Recurso provido" (REsp nº 155.220-SP, Rel. Min. José Delgado, *in DJU* de 16/3/98).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento.

- Sendo os atos considerados de trato sucessivo, não há que se falar em decadência.

- Portarias nºs 038/86 e 045/86 do DNAEE. Decretos-leis nºs 2.283, de 27/02/86, e 2.284, de 10/03/86.

- Ilegitimidade das portarias, porque violam o congelamento de preços instituído pelos decretos-leis.

- Precedentes do STJ" (REsp nº 134.850-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, *in DJU* de 29/6/98).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano cruzado. Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284. Congelamento de preços. Portarias nºs 38 e 45/86. Ilegalidade. Tese pacificada no STJ. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido da ilegalidade das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE, que majoravam a tarifa de energia elétrica em contraposição ao congelamento de preços instituído pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284/86" (REsp nº 162.267-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in DJU* de 17/8/98).

"Tributário. Ação de repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Aumento autorizado pelas Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. Violação ao congelameto determinado pelo DL nº 2.283 e DL nº 2.284/86.

- I. Padece de ilegalidade o aumento da tarifa de energia elétrica imposto pela concessionária-ré com base nas Portarias do DNAEE nºs 38/86 e 45/86, eis que ofensivo ao disposto nos arts. 36 do DL nº 2.283 e 35 do DL nº 2.284/86, que estabeleceram imutabilidade de preços como medida de combate à inflação, no período de 27/02/86 e 25/11/86.

- II. Recurso conhecido e provido" (REsp nº 103.377-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *in DJU* de 14/9/98).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Congelamento de preços. Reajustamento indevido. - Ilegitimidade das Portarias nºs 38/86 e 45/86 DNAEE, porque violam o congelamento de preços instituído pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284/86, sem contaminar, porém, os aumentos futuros" (REsp nº 173.125-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, *in DJU* de 19/10/98).

Registre-se, enfim, liberados os preços, desaparecendo a causa invalidadora das portarias sob a mácula da ilegalidade, os reajustes posteriores ficaram alforriados. A propósito:

"Energia elétrica. Portarias do DNAEE. Preço público. DL nº 2.283/86.

- O DL nº 2.283/1986, de 27/02/1986, em seu art. 36, congelou todos os preços nos níveis de 27/02/1986.

- A Portaria nº 38, de 27/02/86, foi publicada no dia 28/02/1986, não produziu nenhum efeito, porque foi esbarrada na proibição em vigor.

- O DL nº 2.283/86 e DL nº 2.284/86 congelaram todos os preços nos níveis de 27/02/86, e as Portarias nºs 38 e 45, se não tivessem nascido mortas, teriam sido revogadas.

- Tem a autora direito de pedir a restituição do que pagou em suas contas de energia elétrica, indevidamente majoradas.

- O recolhimento indevido perdurou até a edição da Portaria nº 153/86, que fixou novas tarifas com base no custo operacional, e não mais subsistia nenhuma proibição de aumento.

- Recurso provido" (REsp nº 158.270-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, *in DJU* de 4/5/98).

"Administrativo. Plano Cruzado. Tarifa de energia elétrica. Majoração ilícita. Repetição de indébito.

- I - O aumento da tarifa de energia elétrica, operado pelas Portarias nºs 38/86 e 45/86, foi ilegal, por ofensa ao DL nº 2.283/86 e DL nº 2.284/86.

- II - É devida a restituição de valores pagos a maior pelos consumidores, durante o período do congelamento. A Portaria nº 153/86 do DNAEE não laborou em ilegalidade" (REsp nº 114.588-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in DJU* de 24/08/86).

"Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Majoração. Portarias DNAEE nºs 38 e 45/86. Ilegitimidade. Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284 de 1986. Portaria nº 153/86. Precedentes.

- 1. É ilegítima a majoração da tarifa de energia determinada pelas Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE, tendo em vista o congelamento estabelecido pelos arts. 35 e 36, respectivamente, dos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986. O mesmo não ocorre, porém, com relação à Portaria nº 153/86 do referido Departamento.

- 2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 135.051-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, *in DJU* de 14/9/98).

"Energia elétrica. Aumento. Portarias nºs 38/86, 45/86 e 153/86. Ilegalidade.

- É ilegal o aumento da tarifa de energia elétrica instituído pelas Portarias do DNAEE nºs 38/86 e 45/86, porquanto editadas durante a vigência do congelamento de preços. A ilegalidade só perdurou até a edição da Portaria nº 153/86, quando então sobreveio novo sistema tarifário, já não havendo a proibição do congelamento.

- Recurso provido" (REsp nº 174.961-MG, Rel, Min. Garcia Vieira, *in DJU* de 14/9/98).

"Tributário. Ação de repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Aumento autorizado pelas Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. Violação ao congelamento determinado pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284/86. Validade do reajuste após o período, pela Portaria nº 153/86.

- I. Padece de ilegalidade o aumento da tarifa de energia elétrica imposto pela concessionária-ré com base nas Portarias do DNAEE nºs 38/86 e 45/86, eis que ofensivo ao disposto nos arts. 36 do Decreto-lei nº 2.283/86 e 35 do Decreto-lei nº 2.284/86, que estabeleceram imutabilidade de preços como medida de combate à inflação, no período de 27/02/86 a 25/11/86.

- II. Válido, contudo, o reajuste estabelecido pela Portaria nº 153/86 do mesmo DNAEE, no período subseqüente, eis que o óbice desapareceu quando deixaram de vigorar os citados

diplomas legais, sendo lícita a fixação de nova tarifa decorrente do repasse dos custos operacionais, inclusive aqueles represados durante o congelamento.

- III. Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 130.392-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *in DJU* de 14/9/98).

Consentâneo à exposição, os reajustes autorizados depois de liberados os preços não podem ser estigmatizados como legais, via de conseqüência não se incluindo como valores restituíveis.

Neste circunlóquio, entendo que a jurisprudência serenou a discórdia, enfocada a singeleza recursal, sob os albores do enunciado da Súmula nº 83/STJ, despiciendas outras razões, voto provendo o recurso.

É o voto.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de março de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Subprocuradora-Geral da República: Dra. Gilda Pereira de Carvalho.

(Publicado no *DJU* de 05/06/2000.)

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DOS BENS MÓVEIS E UTENSÍLIOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA, INCLUINDO COMPUTADOR E IMPRESSORA - PRECEDENTES - PLANO CONSIDERADO, *IN CASU*, ADORNO SUNTUOSO (ART. 2º DA LEI Nº 8.009/90)

- 1 - A Lei nº 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência, e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e video-

cassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

- II - Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2° da Lei n° 8.009/90.

- III- Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

RECURSO ESPECIAL N° 198.370-MG - Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER

Recte.: Fernando Podesta Vieira
Advogado: Jacob Lopes de Castro Máximo e outros
Recdo.: Raquel Ozólio da Silva
Advogado: Sebastião Machado Botelho e outro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento). *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Presidente. - *Ministro Waldemar Zveiter* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter - Cuidam os autos de embargos opostos por Fernando Podesta Vieira à execução de prestações de pensão, em atraso, que lhe move Raquel Ozólio da Silva, onde se alega a impenhorabilidade de um piano antigo, de um computador e de uma impressora. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância (fls. 25/26).

Em sede de apelação, a eg. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do embargante, em aresto assim ementado, no que interessa:

"Embargos à execução - Impenhorabilidade - Piano, computador e impressora - Bens sujeitos à constrição - Honorários advocatícios.

- A penhora recaiu sobre um piano, um computador e uma impressora, sendo certo que tais bens, pela sua suntuosidade, não são imprescindíveis à vida familiar; estão sujeitos à constrição judicial.

- Recurso a que se nega provimento" (fls. 52).

Ainda inconformado, interpôs o executado recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, aduzindo ofensa aos artigos 1° e 2° da Lei n° 8.009/90, além de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões (fls. 61/73), o recurso foi admitido (fls. 74/76) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator) - Discute-se, *in casu*, a impenhorabilidade dos utensílios e móveis que guarnecem a residência familiar.

Sobre o tema, assim se manifestou a eg. Câmara julgadora *a quo* (fls. 55):

"Insurgiu-se o embargante, ora apelante, contra a penhora de um piano, um computador e uma impressora, dizendo-os protegidos pelo art. 1° da Lei n° 8.009/90. *Data venia*, razão não lhe assiste porque, a meu sentir, tais bens são perfeitamente penhoráveis, não podendo ser tidos na conta de móveis que guarnecem a casa, no sentido dado pela referida lei. Devem ser encarados como adornos suntuosos, pois, na real verdade, imprescindíveis não são para a família. O piano serve tão-somente para deleite dos moradores, e o computador e a impressora são aparelhos eletrônicos sofisticados, que estão muito mais perto da suntuosidade do que da necessidade familiar, que é o que, em última instância, busca proteger a lei enfocada.

Inteiramente pertinente a constrição desses bens, que não estão amparados pela legislação vigente no que tange à impenhorabilidade".

Ocorre que, em diversos precedentes, tanto a Terceira quanto a Quarta Turma assentaram entendimento no sentido de que a impenhorabilidade referida na Lei n° 8.009/90 não abarca somente os móveis e utensílios indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente a integram, não qualificados como objetos de luxo ou adorno suntuoso.

Como bem salientou o Exmo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no julgamento do REsp n° 106.501-SP, comentando o mesmo dispositivo legal: "Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5°, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas, também, as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina" (*DJ* de 09/12/96).

Neste mesmo sentido os REsp's nºs. 57.226-RJ, 130.208-RS e 128.061-SP, relatados respectivamente pelos Excelentíssimos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Hélio Mosimann, assim ementados:

"Móveis. Impenhorabilidade. - A Lei nº 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som" (*DJ* de 15/05/95).

"Bem de família. Televisão a cores, videocassete e congelador. - Há muitos precedentes da Corte que agasalham a liberação da penhora sobre televisão a cores e videocassete, equipamentos que guarnecem o imóvel do devedor e que, certamente, não podem ser considerados adornos suntuosos. Na mesma linha deve estar o congelador, também um equipamento que não está na mira da exclusão do art. 2º da Lei nº 8.009/90" (*DJ* de 03/08/98).

"Execução fiscal. Penhora. Lei nº 8.009/90. Bens móveis que guarnecem a residência modesta do executado. Impenhorabilidade. - Pela aplicação das disposições contidas na Lei nº 8.009/1990, os bens móveis que guarnecem a residência modesta do executado e sua família, tais como o *freezer*, o televisor, o aparelho de som e os armários, tornam-se impenhoráveis, o que ocorre, da mesma forma, em relação ao imóvel destinado à entidade familiar" (*DJ* de 08/09/97).

Resta refletir, neste caso concreto, se o computador e a impressora estão incluídos entre os utensílios que integram uma residência, alcançando a condição de impenhoráveis.

Quando do julgamento do REsp nº 98.018-MG, de minha relatoria, sobre a possibilidade de penhora de aparelhos de TV em cores, esta Turma acolheu o seguinte entendimento:

"O direito pretoriano da Corte, na exegese dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.009/90, construiu que o texto legal afasta da excutição o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar (bem de família), compondo-se também de seus equipamentos e, entre tais, encontra-se o aparelho de TV, que, por ser em cores, não se tem como adorno suntuoso. É que tal bem, extremamente corriqueiro e adquirido por pessoas de baixa renda, geralmente comercializado no tipo colorido, como veículo de difusão da cultura, da cidadania, da educação das camadas sociais carentes e, enfim, de utilidade pública, não pode ser tido no conceito de objeto de adorno ou de luxo".

Entendo que não há por que deixar de utilizar o mesmo raciocínio empregado até agora para os casos de impenhorabilidade de televisores, aparelhos

de som e videocassete, eis que, embora o computador e a impressora possam ser tidos como dispensáveis ao funcionamento normal de uma casa, não se enquadram, igualmente, como adornos suntuosos, exceção trazida pelo art. 2º da Lei nº 8.009/90, sendo cada vez mais populares em residências de famílias, inclusive de classe média mais baixa, que os utilizam como fonte de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

No que tange ao piano, contudo, deve prevalecer o posicionamento exarado no acórdão recorrido.

Não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso, suscetível de penhora, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma legal.

Forte em tais lineamentos, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para desconstituir a penhora levada a efeito apenas sobre o computador e a impressora, sem prejuízo do prosseguimento da execução com a realização da constrição em outros bens.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - Sr. Presidente, fico vencido apenas quanto ao piano.

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 em parte o Sr. Ministro Ari Pargendler, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de novembro de 2000. - *Solange Rosa dos Santos* - Secretária.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Henrique Fagundes.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PARQUES FLORESTAIS

- 1. A ação de desapropriação indireta visa indenizar o proprietário dos prejuízos sofridos pelo apossamento do seu bem, de modo indevido, pelo Poder Público, bem como transmitir a esse o domínio.

- 2. Se inocorre o apossamento do bem, não há que se falar em imperatividade judicial da ação de desapropriação indireta.

- 3. Limitações administrativas, quando configuradas, devem ser analisadas, para fins de indenização, em cada caso específico.

- 4. A instituição de parques florestais pode resultar em limitações administrativas ou apossamentos administrativos. Estes, quando há vedação total do uso, gozo e fruição da propriedade, que passa a servir, integralmente, ao interesse público em face da necessidade de proteção ao meio ambiente.

- 5. Acórdão que reconheceu inexistir, no caso em julgamento, apossamento administrativo e diminuição do patrimônio do proprietário, considerando, portanto, improcedente pedido em ação de desapropriação indireta, ressalvando, contudo, a pretensão de indenização por limitação administrativa, caso tal fique caracterizado.

- 6. Impedimento da Súmula nº 07, deste STJ, de reexaminar a questão supra em sede de recurso especial.

- 7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

- 8. Violação do art. 524, do Código Civil, inexistente.

- 9. Recurso parcialmente conhecido, porém, nesta parte, improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 250.966-SP - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.

Recorrentes: Dilceu Zanatta e outros

Advogados: Drs. Roberto Elias Cury e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Dra. Beatriz Correa Netto Cavalcanti e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 14 de novembro de 2000. - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado - Dilceu Zanatta e outros insurgem-se, via recurso especial (fls. 1.398/1.417), ao abrigo das alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 1.332/1.334) proferido pela 7ª Câmara Janeiro/98 de Direito Público do TJ/SP, assim ementado (fls. 1.333):

"*Restrições decorrentes da aplicação do Decreto Paulista nº 22.717/84 não podem ser equiparadas ao apossamento administrativo*".

Embargos de declaração foram opostos (fls. 1.337/1.338) no intuito de obter manifestação expressa acerca de dispositivos invocados na apelação (arts. 524 do CC, e 5º, XXII, da CF/88), tendo os mesmos sido rejeitados sob os fundamentos declinados na ementa seguinte (fls. 1.343):

"*Não padecendo o acórdão de omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração são rejeitados*".

Historiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária de desapropriação indireta frente à fazenda do Estado de São Paulo com o seguinte pedido (fls. 04):

"*Nestas condições, requerem se digne V. Exa. de julgar procedente a presente ação, para o fim de condenar a Fazenda do Estado a pagar aos autores a justa e real indenização, que deve abranger o valor da terra nua, benfeitorias, matas que a recobrem e demais prejuízos causados, que, juntamente com a real dimensão da área atingida, deverá ser devidamente apurada pela perícia, com a conseqüente incorporação do imóvel em questão ao patrimônio da ré, além de juros compensatórios na base de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes sobre o valor da indenização contados desde a perda da disponibilidade do imóvel, ou seja, a data em que foi editado o decreto que criou a 'Área de Preservação Ambiental (APA) da Serra do Mar' (21 de setembro de 1984), cumulativamente com os juros moratórios na base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e incidentes sobre o valor da indenização corrigida, acrescida dos juros compensatórios e demais acessórios, correção monetária da indenização, independentemente do decurso do prazo ânuo, custas processuais, inclusive salários periciais, monetariamente corrigidos, honorários advocatícios a serem fixados dentro dos limites mínimo (10%) e máximo (20%), estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC*".

O r. Juízo monocrático julgou improcedente o pedido sob o entendimento de que os autores adquiriram o imóvel em 14/04/86 cientes das restrições impostas pelo Decreto Estadual 22.717, de 21/09/84, pagando por ele o justo preço de mercado, não sofrendo

qualquer diminuição em seu patrimônio. Repeliu-se, também, o argumento no sentido de que os compradores dos imóveis se sub-rogam em todos os direitos da propriedade, porque a compra e venda constitui modo derivado de transmissão de propriedade e ninguém pode transferir mais direitos do que possui. Dessa forma, os autores adquiriram o imóvel onerado com as limitações administrativas preexistentes.

O eg. Tribunal *a quo*, à unanimidade de votos, confirmou a sentença. Os doutos fundamentos do v. *decisum* encontram-se postos do seguinte modo (fls. 1.333/1.334):

"*Com a devida vênia da preciosa lição dos inumeráveis julgados trazidos aos autos, e embora se reconheça a profundidade dos argumentos feitos nas razões de apelação, essa não deve ser provida.*

É que, ao lado da excelente fundamentação da respeitável sentença, que não foi sequer arranhada pelas razões da apelação, não se consegue ver, da simples promulgação e publicação de leis, um ato de apossamento administrativo, ainda mais quando as limitações nelas contidas não discrepam das do Código Florestal (artigos 2º, 3º e 10 da Lei nº 4.771/65). De notar que tanto o Estado não interferiu na posse e propriedade dos apelantes que esses ainda mantêm ali um caseiro (f. 307) e terceiros puderam fazer plantações (f. 306).

Se as limitações trazidas inutilizam o direito de propriedade, o que aqui não chegou a ocorrer, como demonstrado na respeitável sentença e nas contra-razões, ao seu titular cabe socorrer-se do Judiciário para fazer valer esse direito, enquanto não desapropriado, mas nunca forçar uma desapropriação não querida pelo Estado. De salientar que, mesmo quando não declarada a desapropriação, o particular não tem como obrigar o Poder Público a efetivá-la.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido da Fazenda e nego provimento ao agravo retido e à apelação dos autores, para manter, por seus próprios fundamentos, aos quais nada mais é preciso acrescentar, a respeitável sentença do Exmo. Sr. Dr. Evandro Takeshi Kaio".

Neste momento, em sede de recurso especial, sustentam os recorrentes violação dos arts. 535, II, do CPC ("*Cabem embargos de declaração quando: II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*"); 524 do Código Civil ("*A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*"); e 5º, XXII, da CF/88 ("*É garantido o direito de propriedade*"), além de divergência pretoriana com julgados do colendo STF e desta Corte.

Aduzem, em síntese:

a) nulidade do acórdão de segundo grau pelo fato de, inobstante a oposição de embargos declaratórios, não haver-se pronunciado sobre os arts. 5º, XXII (que consagra o direito de propriedade), e 524 do CC (direito de usar, gozar e fruir do bem);

b) em decorrência das restrições impostas pelo Decreto Estadual nº 22.717/84 e pela Resolução nº 40/85, não possuem nenhuma possibilidade de aproveitamento econômico da área em questão, impedidos que estão de utilizá-la segundo sua destinação natural;

c) o prejuízo está consubstanciado no valor do imóvel, compreendendo a terra nua e as matas que a recobrem (matéria de direito), devendo a quantificação do prejuízo ser apurada pela perícia (matéria de fato);

d) ignorando a prova pericial produzida nos autos, o v. acórdão recorrido deu errônea valoração à prova, que não se confunde com reexame de provas. A valoração jurídica das provas, quando a decisão recorrida nega qualquer efeito à que foi produzida, não constitui matéria de fato, mas sim, matéria de direito a justificar, por si só, o conhecimento do recurso especial;

e) de acordo com a jurisprudência do colendo STF e deste STJ, o novo adquirente sub-roga-se nos direitos do contrato de compra e venda pelo qual adquiriu o imóvel;

f) possuem o direito de receber não só o valor da terra nua, abrangida pelo Decreto Estadual nº 22.717/84 e pela Resolução nº 40/85, mas também o das matas que a recobrem, inclusive as de preservação permanente;

g) o fato de não ter ocorrido apossamento físico da área é irrelevante, porquanto as restrições decorrentes do Decreto e da Resolução esvaziaram o conteúdo econômico da propriedade ao retirarem do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem, com a conseqüente obrigação da Fazenda paulista de indenizar os proprietários;

h) a afirmativa de que as restrições que oneram a área decorreram do Código Florestal (Lei nº 4.771/65), e não do Decreto Estadual nº 22.717/84, é totalmente destituída de fundamento, eis que não se podem confundir as limitações decorrentes do Código Florestal com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente uma propriedade, caso em que é devida a correspondente indenização. Deve-se ressaltar que as limitações decorrentes do Código Florestal não são absolutas, permitindo-se seu cancelamento em determinadas circunstâncias (art. 3º, § 1º, da Lei nº 4.771/65); além disso, este Código prescreve em seu artigo 5º que os Estados podem criar parques estaduais, o que não ocorreria se as restrições por ele impostas fossem absolutas.

Concomitantemente, foi interposto recurso extraordinário (fls. 1.350/1.356), tendo sido contra-arrazoado (fls. 1.509/1.515).

Contra-razões ofertadas, também, ao especial (fls. 1.500/1.507), defendendo-se, primeiramente, a ausência de demonstração da divergência pretoriana invocada; no mérito, pleiteando a

manutenção do aresto atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ambos os apelos tiveram seguimento indeferido (fls. 1.521/1.525). Certidão, à fl. 1.531, informando a interposição de agravos contra as decisões denegatórias.

Tendo sido dado provimento ao agravo de instrumento interposto para viabilizar o andamento do recurso especial, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Dilceu Zanatta e outros, ora recorrentes, ingressaram em juízo com Ação Ordinária de Desapropriação Indireta contra o Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que:

"*a) São proprietários do imóvel identificado às fls. 2/3 dos autos (petição inicial) e situado na Área de Proteção Ambiental (APA) da Serra do Mar criada pelo Decreto Estadual nº 22.717 de 21/09/1984 e pela Resolução nº 40 de 6 de junho de 1985, da Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo.*

b) A referida área foi instituída com a finalidade de 'abrigar o último remanescente da biota nativa do Estado de São Paulo e da região Centro-Sul do País com continuidade e dimensão consideráveis, cumprindo função reguladora da drenagem fluvial e pluvial, impedindo erosão das terras e o assoreamento dos rios situados à jusante e representando banco genético de inestimável valor científico, econômico e cultural cuja preservação é indispensável'.

c) Em decorrência desse atuar administrativo, ficaram impossibilitados do aproveitamento econômico da propriedade, em 'flagrante infringência ao disposto no art. 5º, inciso XXII, da CF, que consagra o direito de propriedade, e ao artigo 524 do Código Civil Brasileiro, que garante ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens'.

d) Surge, em conseqüência, das afirmações supra, o direito de receberem indenização pelo valor da terra nua e benfeitorias que foram abrangidas pelo Decreto Estadual nº 22.717 de 21 de setembro de 1984, conforme já referido, bem como das matas que a recobrem, inclusive as de preservação permanente".

Após citações doutrinárias e jurisprudenciais, os autores requerem (fls. 04/05):

(...)

"*8. Nestas condições, requerem se digne V. Exa. de julgar procedente a presente ação, para o fim de condenar a Fazenda do Estado a pagar aos autores a justa e real e demais indenização, que deve abranger o valor de terra nua, benfeitorias, matas que a recobrem e demais prejuízos causados, que, juntamente com a real dimensão da área atingida, deverá ser devidamente apurada pela perícia, com a conseqüente incorporação do imóvel em questão ao patrimônio da ré, além de juros compensatórios na base de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes sobre o valor da indenização contados desde a perda de disponibilidade do imóvel, ou seja, a data em que foi editado o decreto que criou a 'Área de Preservação Ambiental (APA) da Serra do Mar' (21 de setembro de 1984), cumulativamente com os juros moratórios na base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e incidentes sobre o valor da indenização corrigida, acrescida dos juros compensatórios e demais acessórios, correção monetária da indenização, independentemente do decurso do prazo ânuo, custas processuais, inclusive salários periciais, monetariamente corrigidos, honorários advocatícios a serem fixados dentro dos limites mínimo (10%) e máximo (20%), estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC.*

Requerem, outrossim, seja a Fazenda do Estado citada na pessoa de seu representante legal, para, em querendo, contestar a ação, dentro do prazo legal, ficando desde já citada para todos os termos e atos do processo até final.

Protesta-se pela produção de todos os meios de provas em direito admitidas, tais como testemunhais, documentais, pericial, protestando por posterior indicação de assistente técnico e formulação de quesitos".

A demanda, depois de processamento regular (apanhado de provas documentais e periciais), foi julgada em primeiro grau, tendo merecido improcedência do pedido.

Em ambiente de apelação, o egrégio Tribunal *a quo* manteve o pronunciamento monocrático, sustentando as razões que transcrevo (fls. 1.333/1.334):

"*Com a devida vênia da preciosa lição dos inumeráveis julgados trazidos aos autos, e embora se reconheça a profundidade dos argumentos feitos nas razões de apelação, essa não deve ser provida.*

É que, ao lado da excelente fundamentação da respeitável sentença, que não foi sequer arranhada pelas razões de apelação, não se consegue ver, da simples promulgação e publicação de leis, um ato de apossamento administrativo, ainda mais quando as limitações nelas contidas não discrepam das do Código Florestal (artigos 2º, 3º e 10 da Lei nº 4.771/65). De notar que tanto o Estado não interferiu na posse e propriedade dos apelantes que esses ainda mantêm ali um caseiro (f. 307) e terceiros puderam fazer plantações (f. 306).

Se as limitações trazidas inutilizam o direito de propriedade, o que aqui não chegou a ocorrer, como demonstrado na respeitável sentença e nas contra-razões, ao seu titular cabe socorrer-se do Judiciário para fazer valer esse direito, enquanto não desapropriado, mas nunca forçar uma desapropriação não querida pelo Estado. De salientar que, mesmo quando

declarada a desapropriação, o particular não tem como obrigar o Poder Público a efetivá-la.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido da Fazenda e nego provimento ao agravo retido e à apelação dos autores, para manter, por seus próprios fundamentos, aos quais nada mais é preciso acrescentar, a respeitável sentença do Exmo. Sr. Dr. Evandro Takeshi Kaio".

Os vencidos, ora recorrentes, interpuseram embargos de declaração com referência ao aresto indicado, que receberam a conclusão que anoto (fls. 1.343):

"*O acórdão, explicitamente, negou que tenha havido um apossamento administrativo, notando que 'tanto o Estado não interferiu na posse e propriedade dos apelantes que esses ainda mantêm ali um caseiro (f. 307) e terceiros puderam fazer plantações (f. 306)'. Não havia, por isso mesmo, razão para se invocar o inciso XXII do* caput *do artigo 5º da Constituição da República ou o artigo 524 do Código Civil, que não se entenderam violados.*

Não padece o acórdão de omissão, contradição ou obscuridade autorizadoras dos embargos de declaração (inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, rejeito os embargos".

Recursos extraordinário e especial foram apresentados. Aquele apontou como violado o art. 5º, inciso XXII, da CF. O último afirma que o aresto infringiu os arts. 5º, XXII, da CF; 524 do Código Civil; e 535, II, do CPC; deu errônea valoração jurídica à prova pericial e divergiu de vários acórdãos do STJ, a saber: REsps nºs 5.989-PR; 8.690-PR; 19.630-SP e 20.213-SP.

Em face do panorama processual acima revelado, cumpre-me tomar posicionamento sobre a possibilidade ou não do recurso especial ser cabível.

O acórdão recorrido assentou:

"*a) que não se consegue ver, da simples promulgação e publicação de leis, um ato de apossamento administrativo praticado pela recorrida;*

b) que as limitações contidas nos atos regulamentares expedidos são as mesmas constantes do Código Florestal (arts. 2º, 3º e 10 da Lei nº 4.771/65);

c) que o Estado não interferiu na posse e propriedade dos ora recorrentes;

d) que as limitações introduzidas para preservação ambiental não inutilizaram os direitos de propriedade dos recorrentes;

e) que, se, por acaso, algum prejuízo provocar essas limitações, cabe ao titular do imóvel 'socorrer-se do Judiciário para fazer valer esse direito, enquanto não desapropriado, mas nunca forçar uma desapropriação não querida pelo Estado', pois, é de ser salientado 'que, mesmo quando declarada a desapropriação, o particular não tem como obrigar o Poder Público a efetivá-la'".

A decisão de segundo grau, como demonstrado, prestigiou a sentença da instância primeira.

Tenho que não há campo permitido, em sede de recurso especial, para se reexaminarem os aspectos fáticos assentados pelo acórdão hostilizado. Este, atento ao pedido dos autores, ora recorrentes, reconheceu a inexistência de apossamento administrativo pelo Estado, o que não ensejava ter como procedente o pleito como ação desapropriatória indireta.

Ressalto que não há reivindicação de indenização por limitações administrativas impostas à propriedade dos autores. Estes querem receber o valor da terra nua, das benfeitorias e das matas existentes no local, com a decretação da conseqüente incorporação do imóvel ao patrimônio da recorrida.

A sentença de primeiro grau, cujos fundamentos foram incorporados ao *decisum* questionado, analisando a prova e confrontando-a com as alegações das partes, concluiu, em síntese, que (fls. 1.025/1.033):

"*a) Falta aos 'autores requisito essencial à indenização, qual seja a diminuição patrimonial' (fls. 1.031);*

b) Os autores 'adquiriram o imóvel cientes das restrições impostas pelo referido decreto. Pagaram por ele o justo preço de mercado, não sofrendo qualquer diminuição em seu patrimônio';

c) No presente caso, 'quem sofreu eventual prejuízo foram os proprietários do terreno à época em que foi publicado o Decreto nº 22.717/84. Estes, ao venderem o imóvel com as restrições, abdicaram de eventual indenização contra o Estado, que, aliás, constitui direito disponível';

d) 'O argumento no sentido de que os compradores do imóvel se subrogam em todos os direitos de propriedade não pode ser acolhido, pois a compra e venda constitui modo derivado de transmissão de propriedade e ninguém pode transferir mais direitos do que possui. Dessa forma, os autores adquiriram o imóvel onerado com as limitações administrativas preexistentes';

e) 'Cabe observar, ainda, que não há qualquer ressalva escrita quanto a eventual direito de ação de indenização contra o Estado, no registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis';

f) 'Conceder indenização aos autores que adquiriram o imóvel sabendo das restrições de sua utilização é premiar a má-fé, estimular a indústria das indenizações e fazer tábula rasa do princípio básico que veda o enriquecimento sem causa".

A esses fundamentos da decisão monocrática o acórdão recorrido acrescentou os já conhecidos: inexistência

de apossamento administrativo e, conseqüentemente, impossibilidade de o particular forçar, por via de decisão judicial, a desapropriação do imóvel, transferindo-o ao patrimônio público.

A decisão em debate, portanto, está vinculada, exclusivamente, aos fatos apreciados e decididos.

Assentado está, por conseguinte, que não houve apossamento, o que afasta a procedência do pedido de desapropriação indireta e o direito de sub-rogação à indenização.

Convém registrar, só para argumentar, que "*sub-roga-se no direito à indenização o adquirente de bem objeto de desapropriação indireta, porque só com a indenização se dá a transferência do dominio*" (RE n ° 86.078-RR, *RTJ*, 82/992); RE nº 80.209-SP, *RTJ*, 74/279; REsp nº 35.693-8-SP; REsp nº 9.127-PR; REsp nº 23.199-5-PR; REsp nº 14.747-PR.

O pressuposto da sub-rogação da indenização é que tenha havido desapropriação direta ou indireta, antes ou depois da transação de transferência do imóvel.

Concentra-se o julgado em destaque a afirmar, peremptoriamente, que: a) não houve imposição de diminuição patrimonial aos recorrentes; b) inocorreu apossamento administrativo.

Duas situações fáticas definidas, soberanamente, pelo segundo grau não pode ser revisitadas e revistas pela via do recurso especial.

A Súmula nº 7, deste Tribunal, diante do panorama demonstrado, impede o conhecimento do presente recurso especial.

Admitindo-se que a imposição da Súmula nº 07 fosse ultrapassada, mesmo assim melhor sorte não receberia o recurso em exame.

A apontada violação aos arts. 524 do Código Civil e 535, II, do CPC, não está demonstrada.

O art. 524, do Código Civil, determina:

"*A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*".

Os elementos jurídicos protegidos pelo art. 524, supra-referido, não foram objeto de debate e decisão no julgamento da apelação.

As instâncias inferiores não negaram a pretensão dos recorrentes, interpretando e aplicando o artigo em referência. Não vedaram aos mesmos o direito de usar, gozar e dispor do bem, nem de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

O *decisum* limitou-se, apenas, conforme já demonstrado, a afirmar que:

a) não houve apossamento administrativo, pelo que descabe ação desapropriatória indireta para fins de indenização e transferência do domínio do bem para o Estado;

b) inocorreu qualquer prejuízo patrimonial aos recorrentes.

Sobre o art. 524 do Código Civil, disse o acórdão que "*Não havia, por isso mesmo, razão para se invocar o inciso XXII,* caput, *do art. 5º da Constituição da República ou o art. 524 do CC, que não se entenderam violados*".

Esse posicionamento do aresto não merece ser modificado em face da decisão prolatada, que não tem vinculação com os regramentos do art. 524 do Código Civil.

Isto posto, embora conhecendo do recurso especial no particular, nego-lhe provimento.

No tocante ao art. 535, II, do CPC, que os recorrentes, como alternativa, apontam como violado, verifica-se que não há ambiente para aplicá-lo. Não se demonstrou qualquer omissão no acórdão que tenha ficado sem solução. *Idem* obscuridade ou contradição.

O acórdão não avançou para analisar os quantitativos dos laudos periciais e as respostas aos quesitos porque estabeleceu compreensão afastando a possibilidade de indenização.

Nada a censurar, a corrigir e a complementar.

Não merece, portanto, conhecimento o recurso pela apontada violação ao art. 535, II, do CPC.

Investigo, agora, a alegada divergência jurisprudencial.

Já se afirmou e, repita-se, o acórdão assentou que: a) não há apossamento administrativo, pelo que improcede pedido de desapropriação indireta; b) inexiste prejuízo; c) se houver ocorrido limitação administrativa, que os recorrentes procurem as medidas judiciais cabíveis.

O primeiro acórdão apresentado para confronto cuida de desapropriação indireta e reserva florestal (*RT* nº 522/151).

O segundo aresto (REsp nº 46.389-SP) discutiu criação de parque com impedimento de exploração de recursos naturais e mutilação da propriedade.

O terceiro *decisum* (REsp nº 8.690-PR) enfrentou criação de parques com imposição de limitações administrativas superadas por ocupação permanente.

O quarto acórdão (REsp nº 5.989-PR) analisou questão de desapropriação indireta e de interdição total da propriedade.

O quinto referiu-se ao direito de instituição de parques florestais com a supressão do direito de propriedade (REsp nº 19.630-SP).

O sexto (REsp nº 20.213-SP) apreciou a restrição total ao uso da propriedade imposta pelo Poder Público.

O sétimo concedeu indenização por matas de preservação permanente (RE nº 100.717/6).

Os oitavo, nono e décimo seguiram igual entendimento.

O décimo primeiro (RE nº 86.078) é referente ao direito de indenização por desapropriação indireta e de sub-rogação do adquirente.

Idem aos demais: RE nº 80.209-SP, REsp nº 35.693-SP, REsp nº 9.127-PR, REsp nº 14.747-PR e REsp nº 39.932.

Quanto à questão da inocorrência do apossamento da área, os autores apresentaram:

a) REsp nº 28.239-SP, que permite indenização sem se referir ao reconhecimento de desapropriação indireta;

b) REsp nº 20.213-SP, que admite a indenização por ter sido provado o apossamento administrativo pela vedação total do uso do imóvel;

c) REsp nº 38.570-SP, que confirmou, mesmo sem apossamento administrativo, o esvaziamento econômico da propriedade e a interdição da área;

d) REsp nº 46.389-SP, que acatou indenização por a propriedade ter sido mutilada.

Nenhum dos acórdãos paradigmáticos cuidou do posicionamento assumido pelo acórdão recorrido:

a) reconhecimento de inexistência de apossamento administrativo; b) improcedência, por essa situação fática, de pedido em ação de desapropriação indireta; c) ausência de prova de que os recorrentes tenham sofrido prejuízo patrimonial.

Indemonstrada a divergência, não conheço do especial neste ponto.

Em conclusão: conheço do presente recurso especial e nego-lhe provimento quanto à alegada violação ao art. 524 do CC; e não conheço no referente às demais alegações por aplicação da Súmula nº 07/STJ, e não-demonstração da divergência.

É como voto.

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".

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de novembro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Antonio Augusto Cesar

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESPACHO CITATÓRIO - ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 218, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, DO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL

- 1. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.380/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil, e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.

- 2. Recurso especial provido para, acolhendo a preliminar de prescrição suscitada, declarar extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL Nº 258.137-SP - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Recorrentes(s): Funes, Dória & Cia. Ltda.

Advogado(s): Dr. José Galhardo Viegas de Macedo e outros

Recorrido(s): Município de São José do Rio Preto

Advogado(s): Dr. Marco Antônio Miranda da Costa 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Funes, Dória & Cia. Ltda. apresenta recurso especial pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão (fls. 80/86), assim ementado (fl. 80):

"Execução fiscal - Prescrição - Ordem de citação proferida dentro do qüinqüênio - Cumprimento após a fluência do prazo - Irrelevância, diante da nova redação imprimida ao art. 219,

§ 3°, do Código de Processo Civil, pela Lei n° 8.952/94 - ISSQN - Imposto - Serviço de qualquer natureza - Base de cálculo - Deduções do Decreto-lei n° 406/68 - Inadmissibilidade após a Constituição Federal de 1988 (art. 151, II) - Alínea *a* do § 2° do art. 9° não recepcionada pela nova Carta Política - Isenção só admissível se viabilizada pelo próprio agente tributante, uma vez vedada a invasão de competência".

Do decisório supra-alinhado foram opostos embargos declaratórios (fls. 92/93), cujo julgamento (fls. 98/99) resultou na rejeição unânime dos mesmos.

Agora, em sede de recurso especial, a recorrente sustenta que o decisório impugnado violou o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, por não reconhecer prescrito o crédito tributário, ao postular entendimento de que o despacho que ordena a citação é causa, por si só, interruptiva da prescrição e, também, os artigos 8° e 9° do Decreto-lei n° 406/68, ao considerar sujeito à incidência do ISS o fornecimento de medicamentos e refeições servidos em hospitais, assim como divergiu do entendimento de outros tribunais sobre a matéria.

Os preceitos legais acusados de afrontados assim estabelecem:

"*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Parágrafo único (...)

I - *Pela citação pessoal feita ao devedor*".

"*Art. 8°. O imposto de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços constantes da lista anexa*".

"*Art. 9°. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço*".

Para indicar o dissenso pretoriano relativamente à ocorrência da prescrição cita trecho do acórdão proferido na REO 237-MT, Relator o Des. Odiles Freitas Souza (*in Revista dos Tribunais* n° 648, p. 165):

"*Não efetivada a citação do executado, decorridos mais de cinco anos da propositura da ação, correta é a decisão que julgou prescrito o débito tributário e extinto o processo*".

Para caracterizar a divergência no que toca à incidência do ISS sobre o fornecimento de medicamentos e refeições aos hospitais, cita decisório desta relatoria, assim sumulado:

"*Tributário. Serviços hospitalares. ISS. Medicamentos utilizados e refeições servidas nos hospitais. Não-incidência.*

- 1. Não há que se falar em incidência do ISS sobre mercadorias envolvidas na prestação do serviço efetuado nos hospitais.

- 2. Precedentes.

- 3. Recurso improvido" (REsp n° 132.435-CE).

Em contra-razões apresentadas às fls. 123/138 argumenta-se, em suma, que:

1. Em matéria de prescrição deve ser aplicada a Lei de Execução Fiscal, segundo a qual considerar-se-á interrompida a prescrição não mais pela citação, mas, simplesmente, pelo despacho do juiz que a ordenar;

2. No caso em tela, o crédito tributário foi inscrito na Dívida Ativa em 12 de maio de 1992, tendo sido suspenso por 180 dias e, somente após esta data, voltou a correr para ser interrompido em 04 de junho de 1996 com o despacho do juiz ordenando a citação;

3. Aplica-se, ao caso, a Súmula n° 106/STJ;

4. O § 2° do artigo 9° do DL n° 406/68 entrou em desuso em face das modificações introduzidas pela Lei Complementar n° 56/87, pois as ressalvas à tributação do ISS sobre mercadorias fornecidas na prestação de serviço não ficaram sujeitas ao ICMS, agora estão contidas na própria Lista de Serviços, salientando-se, ainda, que o legislador alterou somente o § 3° do artigo 9° do citado DL n° 406/68.

Em juízo de prelibação exarado às fls. 141/142, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional posto ter efetivamente ocorrido o debate sobre os preceitos infraconstitucionais acusados de feridos e por ter sido demonstrado o dissídio pretoriano alegado.

Ressalto, ainda, que examino o recurso em face de que, embora transitada em julgado a questão constitucional, esta diz respeito apenas à questão da incidência ou não do ISS sobre o fornecimento de medicamentos e refeições a hospitais, remanescendo incólume, para exame por este Sodalício, a questão infraconstitucional referente à prescrição.

Passada análise das preliminares relativas à admissibilidade do recurso especial, examino, agora, a preliminar de prescrição suscitada pela recorrente.

O cerne da questão gira em torno de se saber se em sede de execução fiscal, tendo em vista o que prescreve o artigo 8°, § 2°, da Lei n° 6.830/80, é bastante a mera prolação do despacho citatório para interromper a prescrição ou se este efeito apenas se concretiza através da obediência ao preceituado no artigo 219, § 4°, do Código de Processo Civil, em combinação com o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, este Sodalício tem jurisprudência consolidada no

sentido de que, em sede de execução fiscal, não é suficiente, para interromper a prescrição do crédito tributário, a simples prolação do despacho citatório, pois tal configuraria uma situação de prorrogação indeterminada da interrupção do lapso prescricional em odioso privilégio em prol da Fazenda Pública.

É de se conferir o teor do escólios abaixo alinhados:

"*Processual Civil e execução fiscal. Prescrição. Despacho citatório. Lei nº 6.830/1980, art. 8º, § 2º, CPC; art. 219, § 4º, CTN; art. 174.*

- 1 - No processo de execução fiscal, o despacho ordenando a citação do executado, por si, não produz o efeito de interromper a prescrição (Lei nº 6.830/1980, art. 8º, § 2º, c/c os arts. 219, § 4º, CPC, e 174, CTN). Persistência do prazo qüinqüenal.

- 2. Jurisprudência uniformizada estadeada em embargos de divergência (primeira seção do STJ).

- 3. Recurso improvido" (REsp nº 81.832-RS, Rel . Min. Milton Luiz Pereira, *DJU* de 25/11/1996).

"*Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Despacho citatório que não interrompe a prescrição. Artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80. - A norma acima mencionada deve ser interpretada em combinação com o art. 219, parágrafo 4º, do CPC, ou seja, no sentido de que, não se efetuando a citação nos prazos aludidos nos parágrafos anteriores, haver-se-á por não interrompida a prescrição.*

Embargos de divergência recebidos" (EREsp nº 34.850-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, *DJU* de 19/08/1996).

"*Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Despacho citatório. Segunda via. Lei nº 6.830/80, art. 8º; CTN, art. 173. Precedentes STJ.*

- Permanecendo inerte o mandado de citação desde a sua expedição, fazendo-se necessária a expedição de uma segunda via, esta só se verificou sete anos após o ajuizamento da execução, portanto após ocorrida a prescrição.

- Recurso não conhecido" (REsp nº 38.228-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, *DJU* de 22/04/1996).

"*Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Despacho citatório. Ausência de citação. Efeitos. Lei nº 6.830/80, art. 8º, IV, CPC; art. 219, § 4º, CTN, art. 174, parágrafo único. Interpretação sistemática. - Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional. Embargos rejeitados*" (EREsp nº 36.855-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJU* de 19/06/1995).

No mesmo sentido é o posicionamento da augusta Corte Suprema:

"*As disposições do artigo 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80 devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar. Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluídas nestas a do art. 40 da Lei nº 6.830/80*" (in RSTF, 17/359).

"*Execução fiscal. - A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar*"(in RTJ, 119/328).

"*Prescrição. Execução fiscal. Embargos do devedor. - O pedido de parcelamento do débito fiscal importa em interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso IV). Determinada a citação do devedor, antes de fluir o qüinqüênio prescricional, e expedido o mandado de citação, nenhum requerimento formulou o credor; desde o despacho ordenando a citação, com vistas a prorrogar-se o prazo indispensável à sua realização, nada reclamando contra a demora no cumprimento do mandado. Aplicação do art. 219, §§ 3º e 4º, do CPC, em ordem a ter-se como insubsistente o antecipado efeito da interrupção da prescrição. Inércia do credor caracterizada. Negativa de vigência do art. 174 do CTN. Prescrição consumada. Recurso extraordinário conhecido e provido*" (in RTJ, 118/613).

Pelos fundamentos acima expostos, dou provimento ao recurso para acolher a preliminar de prescrição suscitada e extinguir o processo com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de outubro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Antonio Augusto Cesar.

(Publicado no *DJU* de 05/02/2001.)

-:::-

Supremo Tribunal Federal

SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO

- Não demonstrada a relação entre o princípio da legalidade (CF/69, art. 153, § 2º) e a questão do *ne bis in idem* - suscitada em razão de haver sido aplicada ao servidor, pelo mesmo fato, primeiro a pena de suspensão e depois a de demissão -, é inviável o processamento do RE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 193.655/0-BA - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Agravante: Espólio de Edward Telles Barreto

Advogados: Francisco Pôrto e outros

Agravada: União

Advogado: Advogado-Geral da União

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento.

Brasília, 05 de dezembro de 2000. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Sepúlveda Pertence* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence - É este o teor do despacho pelo qual neguei provimento ao agravo (fl. 161):

"Lê-se no acórdão recorrido, a propósito da alegação de nulidade do procedimento administrativo-disciplinar que resultou na demissão do servidor falecido (fl. 77):

'O processo disciplinar, por sua vez, não padece de nenhum vício de forma que possa ser erigido como causa de nulidade. Assim é que, instaurado por portaria da autoridade competente, o apelante foi regularmente notificado para acompanhar os seus trâmites, compareceu às audiências de inquirição de testemunhas, tomando ciência de todos os atos e termos e apresentou defesa, na fase própria, importando ressaltar, nesse passo, que não se valeu da faculdade conferida pelo art. 421, do Regulamento, de, nas quarenta e oito horas iniciais do prazo

destinado à apresentação da defesa, encaminhar à Comissão processante requerimento protestando pela audiência de testemunhas e realização de diligências, o que se afigura bastante, a meu sentir, para demonstrar a improcedência da investida contra o procedimento em causa.

O fato de algumas testemunhas terem se cingido a ratificar os depoimentos prestados na sindicância não tem a relevância que lhe confere o apelante, na exata medida em que não acarretou qualquer prejuízo à defesa, pois que trasladados os autos daquela para o processo disciplinar'.

Em tais circunstâncias, não há cogitar de cerceamento do direito de defesa.

Quanto à invocação do princípio da legalidade (CF, art. 153, § 2º), não se demonstrou a sua pertinência com a questão do *ne bis in idem*, suscitada em razão de haver sido aplicada ao servidor, pelo mesmo fato, primeiro a pena de suspensão e depois a de demissão.

Nego provimento ao agravo".

No agravo regimental, alega o agravante, *verbis* (fls. 164/165):

"Volvendo aos fundamentos do v. aresto recorrido resulta incontroverso que a espécie noticia o que as razões dos Recursos Extraordinários e Agravo denunciaram, fundamentadamente, qual seja a dupla apenação pelo mesmo fato, tipificando o proscrito *ne bis in idem*, em respeito ao princípio da legalidade, garantia fundamental da Carta Política.

Assim é que o v. aresto recorrido infringe a Constituição Federal, quanto aos princípios da legalidade e do *ne bis in idem* ao chancelar o ato da Administração Pública que demitira o ora agravante, muito embora este já sofrera punição pelo mesmo fato, como se confirma do inteiro teor do v. aresto recorrido, às fls. 76/77, *verbis*:

'*Tendo a conclusão do processo disciplinar dado pela ocorrência da falta punível com a pena de demissão, afigura-se escorreita providência da Administração de tornar sem efeito a punição antes aplicada.*

Eis, portanto, translúcida e inequívoca a demonstração de violência ao princípio constitucional aqui debatido: aplicam-se duas penas para a mesma infração, a pretexto de que a dosimetria fora equivocada, em infringência ao elementar direito de ampla defesa e à vedação da dupla condenação pelos mesmos fatos delituosos'".

Em pretendido apoio de sua pretensão, invoca decisões desta Corte que, em processo de *habeas corpus*, afastaram a possibilidade de dupla condenação pelo mesmo fato.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Em que pese ao esforço do agravante, continua não demonstrada, a meu ver, a relação entre o princípio constitucional da legalidade e o invocado *ne bis in idem*.

Nego provimento ao agravo regimental: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. Primeira Turma, 05/12/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coodernador.

(Publicado no *DJU* de 23/03/2001.)

-:::-

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, *CAPUT*, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL *INDISSOCIÁVEL* DO *DIREITO À VIDA*.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A *INTERPRETAÇÃO* DA NORMA PROGRAMÁTICA *NÃO PODE* TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL *INCONSEQÜENTE*.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 273.834/4-RS - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Agravante: Município de Porto Alegre

Advogado: Luís Maximiliano Leal Telesca Mota

Agravada: Cristiane Carneiro Bortolaz

Advogados: Rodrigo Mizunski Peres e outros

Interessado: Estado do Rio Grande do Sul

Advogada: PGE-RS - Yassodara Camozzato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 31 de outubro de 2000. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Celso de Mello* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - Trata-se de recurso de agravo tempestivamente interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão, que, por mim proferida, está assim ementada:

"*AIDS/HIV. Distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes. Legislação compatível com a tutela constitucional da saúde (CF, art. 196). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

- A legislação que assegura às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Precedentes (STF).

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional.

- O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República" (RE nº 273.834-RS, Rel. Min. Celso de Mello).

A decisão ora agravada - que não conheceu do recurso extraordinário deduzido pela parte agravante - manteve o acórdão emanado do Tribunal de Justiça local, que, apoiando-se no art. 196 da Constituição da República, reconheceu incumbir ao ora recorrente, solidariamente com o Estado do Rio Grande do Sul, a obrigação de ambos fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolvessem pacientes destituídos de recursos financeiros e que fossem portadores do vírus HIV (fls. 406/414).

A parte ora agravante, ao insurgir-se contra o ato decisório em causa, sustenta - no ponto em que se mostra relevante ao exame do presente recurso - que a decisão merece ser reformada, notadamente em face dos fundamentos a seguir expostos (fls. 418/419):

"*(...) Ao condenar o Município de Porto Alegre ao fornecimento de medicamentos aos doentes de AIDS, violou o acórdão recorrido o art. 167, I, da Constituição Federal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.*

Estabeleceu o acórdão recorrido que a inexistência de regulamentação municipal para custeio da distribuição dos medicamentos excepcionais não impede sua responsabilização. Ora, determina a Constituição Federal que são de iniciativa do Poder Executivo as leis que estabelecem os orçamentos anuais e é nessa lei que deverá ser previsto o orçamento da seguridade social, consoante o inciso III do § 5º do art. 165 da Constituição de 1988.

Assim, quando decide o acórdão com base na Lei nº 9.313/96, que

estabelece que as despesas para aquisição de medicamentos para a AIDS serão financiadas com recursos da Seguridade Social da União, Estados e Municípios, deixou de considerar que a própria lei no seu art. 2° remete sua eficácia à norma regulamentar, pois, se assim não fosse, estaria a norma federal violando o artigo 165, inciso III, e § 5°, inciso III, da CF de 1988".

Aduz, o ora agravante, ainda, que a decisão agravada, ao deixar de observar "*a repartição de competência para operacionalização dos serviços de saúde, como forma de gestão financeira dos recursos, afronta o princípio federativo da separação dos Poderes, bem como o artigo 198 e seu parágrafo único da Constituição Federal, que responsabiliza as três esferas federativas pelo financiamento, ações e serviços de saúde*" (fls. 419/420).

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora agravante, submeto ao julgamento desta colenda Turma o presente recurso de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - Entendo, consideradas as próprias razões constantes do ato decisório por mim proferido, que se revela inacolhível a pretensão recursal ora deduzida pela parte agravante.

Tenho por inquestionável a legitimidade jurídico-constitucional da decisão em causa, especialmente porque fundada no art. 196 da Constituição da República - reconheceu incumbir ao Município de Porto Alegre, solidariamente com o Estado do Rio Grande do Sul, a obrigação de ambos fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolverem pacientes destituídos de recursos financeiros e que sejam portadores do vírus HIV.

Sustenta-se, na presente sede recursal, que a decisão ora agravada - ao manter o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - teria desrespeitado a norma inscrita no art. 167, I, da Constituição Federal.

Não procede esse argumento, pois a mera alegação de desrespeito ao preceito constitucional mencionado não basta, só por si, para legitimar o acesso à via recursal extraordinária, pois, acaso configurada a suposta transgressão da ordem constitucional, esta importaria, quando muito, sob tal prespectiva, em situação caracterizadora de conflito indireto com o texto da Carta Política, insuficiente para justificar a utilização do apelo extremo (*RTJ*, 105/704; *RTJ*, 127/758; *RTJ*, 132/455).

Com efeito, basta examinar-se o acórdão ora recorrido, para confirmar-se a procedência de tal asserção (fls. 340/341):

"*A Lei n° 8.666, de 21/6/1993, alterada pela Lei n° 8.883, de 8/6/1994, ambas da União, como a aquisição do medicamento, não depende de licitação, prevê no art. 24, inc. IV, a dispensa da licitação, quando se trata de caso de emergência, como o presente, quando, sobretudo, o atraso na compra do remédio compromete a própria vida, e juntamente com o art. 37 (princípio da legalidade) da Carta da República não é também motivo bastante para que o administrador seja imprevidente ou que só venha a atender os cidadãos depois dos fatos consumados e de gerada a conseqüente necessidade. Ao contrário, a ausência de previsão é evidência de que aos homens públicos falta capacidade de administrar a coisa pública e de prover o bem comum.*

A falta de previsão orçamentária não deve preocupar ao juiz, que lhe incumbe a administração da justiça, mas apenas ao administrador, que deve atender equilibradamente às necessidades dos súditos, principalmente os mais necessitados e os doentes".

Nem se diga, de outro lado, que a decisão ora questionada - notadamente quanto à alegada ofensa aos arts. 2° e 198, parágrafo único, ambos da Constituição Federal - estaria em desconformidade com a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exame desse específico aspecto da questão.

Cabe referir, neste ponto, que tais argumentos, deduzidos e ora renovados pela parte agravante, já foram repelidos em sucessivas decisões proferidas por eminentes Juízes desta colenda Turma, no julgamento de outras causas idênticas à que emerge do processo em análise (Ag. n° 232.469-RS, Rel. Min. Marco Aurélio - Ag. n° 236.644-RS, Rel. Min. Maurício Corrêa - Ag. n° 238.328-RS (AgRg), Rel. Min. Marco Aurélio - RE n° 271.286-RS (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello - RE n° 273.042-RS, Rel. Min. Marco Aurélio).

No que concerne ao fundo da controvérsia cabe acentuar que se revela inacolhível a postulação recursal ora deduzida pelo Município de Porto Alegre-RS, especialmente em face do mandamento constitucional inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido* mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos *e ao acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (grifei).

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa.

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet. nº 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

Na realidade, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, deu efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196), representando, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, vol. VIII/4.332-4.334, item nº 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e

dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Poder Constituinte e Poder Popular*, p. 199, itens 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir do Estado a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalamente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhes, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

Todas essas considerações - que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal local - levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Município de Porto Alegre, especialmente se se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado se ajusta à orientação jurisprudencial firmada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria (RE nº 236.200-RS, Rel. Min. Maurício Corrêa - RE nº 247.900-RS, Rel. Min. Marco Aurélio - RE nº

264.269-RS, Rel. Min. Moreira Alves - RE nº 267.612-RS - Rel. Min. Celso de Mello - RE nº 271.286-RS - Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*):

"*Administrativo. Estado do Rio Grande do Sul. Doente portadora de vírus HIV, carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita para seu tratamento. Obrigação imposta pelo acórdão ao Estado. Alegada ofensa aos arts. 5º, I, e 196 da Constituição Federal.*

- Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da Lei nº 9.908/93) por meio do qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, *vinculou-se a um programa de* distribuição de medicamentos *a pessoas* carentes, *não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados.*

- Recurso não conhecido" (RE nº 242.859-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão) (grifei).

"*Paciente com HIV/AIDS. Pessoa destituída de recursos financeiros. Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do Estado (CF, arts. 5º,* caput, *e 196). Precedentes (STF).*

- O direito público subjetivo à saúde *representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à* generalidade *das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196).* Traduz *bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade* deve *velar,* de maneira responsável, *o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a* garantir *aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.*

- O caráter programático *da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários* todos *os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro* - não pode converter-se *em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir,* de maneira ilegítima, *o cumprimento de* seu *impostergável dever por um gesto* irresponsável *de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

- A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis nºs. 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade *a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º,* caput, *e 196) e* representa, *na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas,* especialmente *daquelas que* nada têm *e* nada possuem, *a não ser a* consciência *de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.* (RE nº 232.335-RS, Rel. Min. Celso de Mello) (grifei).

"*AIDS/HIV. Distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes. Legislação compatível com a tutela constitucional da saúde (CF, art. 196). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

- A legislação que assegura *às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV* a distribuição gratuita *de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS* qualifica-se *como* ato concretizador *do dever constitucional que* impõe *ao Poder Público a obrigação de garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Precedentes (STF).*

- O direito à saúde - além *de qualificar-se como direito fundamental que assiste a* todas *as pessoas* - representa *conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público,* qualquer *que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira,* não pode *mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população,* sob pena *de incidir,* ainda que por omissão, *em* censurável *comportamento inconstitucional.*

- O direito público subjetivo à saúde *traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar,* de maneira responsável, *o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular -* e implementar - *políticas sociais e econômicas que visem a garantir a* plena *consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República*" (RE nº 273.834-RS, Rel. Min. Celso de Mello).

Sendo assim, pelas razões expostas, e considerando, ainda, os *precedentes* mencionados, *nego* provimento ao presente recurso de agravo, *mantendo*, em conseqüência, a decisão por mim proferida às fls. 406/414.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 31/10/2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - PENAL - TESTEMUNHA POLICIAL - PROVA - EXAME

- I - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento.

- II - Não é admissível, no processo de *habeas corpus*, o exame aprofundado da prova.

- III - *HC* indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 76.557/6-RJ - Relator vencido: Ministro MARCO AURÉLIO - Relator para o acórdão: Ministro CARLOS VELLOSO

Paciente: Carlos Augusto Ferreira da Silva

Impetrante: Adilson Vieira Macabu

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

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 maioria, indeferir o *habeas corpus*, vencidos os Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa, que deferiam a ordem e estendiam a decisão ao co-réu. Relator para o acórdão, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Brasília, 04 de agosto de 1998. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Carlos Velloso* - Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - O hoje Desembargador do Tribunal de Justiça Dr. Adilson Vieira Macabu impetrou este *habeas corpus* quando em atuação como defensor público na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor de Carlos Augusto Ferreira da Silva. Em síntese, revela haver sido o paciente denunciado e, a final, condenado pelo Juízo às penas de quatro anos e quatro meses de reclusão e sessenta e seis dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 12, combinado com o artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76. A defesa interpôs recurso, buscando a absolvição do paciente, em face de o Estado-acusador não ter comprovado a autoria. A Câmara julgadora, contra o voto do Relator (que acolhia integralmente o pleito), proveu, apenas de forma parcial, a apelação, reduzindo a reprimenda a quatro anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

Na inicial, aponta-se a insubsistência do decreto condenatório por nele não constarem os elementos de convicção sobre a imputação feita ao paciente. Esclarece-se que não se pretende com este *habeas* o revolvimento da prova dos autos, mas a simples constatação da inexistência de base, no

acórdão proferido, relativamente à culpa do paciente. À inicial juntaram-se os documentos de folhas 8 a 32.

As informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador Thiago Ribas Filho, estão às folhas 39 e 40.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 72 a 74, no sentido do indeferimento da ordem, estando a peça subscrita pelo Subprocurador-Geral Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Estes autos vieram-me conclusos, para exame, em 15 de abril, neles havendo lançado visto no dia 20 imediato.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator) - Inicialmente, ressalvo o entendimento pessoal sobre a competência para julgar este *habeas corpus*, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o órgão apontado como coator - o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça - alínea *a* do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal -, o que atrai a pertinência do disposto na alínea *c* do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea *a*, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalecente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas corpus*, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. O tema foi melhor desenvolvido quando verificado o debate junto ao Pleno (acórdão publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 9, páginas 140 a 146). Conheço do pedido ora formulado.

Na assentada em que foi julgada a apelação da defesa, o Procurador de Justiça que oficiou no processo teve oportunidade de deixar registrado:

"*O valor do testemunho policial não é absoluto, como absoluta não se deve ter qualquer prova em processo criminal. Se assim fosse, não seria necessária a presença do magistrado para condenar o réu acusado por dois policiais. Enfim, a matéria de prova*

reunida no processo no entender da Procuradoria de Justiça se mostra conflituosa e faz gerar perplexidade e fundadas dúvidas sobre a possível culpabilidade dos apelantes. Nunca é demais lembrar que é preferível sempre absolver um possível culpado do que condenar um inocente. O insuperável Ministro Nelson Hungria já ressaltava que para apreciar o valor de testemunho ainda continuamos a contar somente com o bom senso e a perspicácia comum, com a experiência banal do juiz, sempre superior ao profuso mas precário experimentalismo erudito dos psicólogos. E, invocava primorosa lição de FRAMARINO DE MALATESTA, assim proclamando: 'para legitimar a absolvição, não é necessária a certeza da inocência: basta acreditá-la possível, basta a incerteza da culpa. Quando se tem em mente que a condenação não pode senão fundar-se na certeza da culpa, vê-se imediatamente que a credibilidade embora mínima da inocência, por isso que excludente da certeza da culpa, deve necessariamente conduzir à absolvição' ('O Valor do Testemunho', em Novas Questões Jurídico-Penais, Editora Nacional de Direito, p. 259)".

Pois bem, consignou o Fiscal da Lei que os réus negaram, categoricamente, a prática criminosa e que, diante da vacilante prova testemunhal, impunha-se a decisão em favor dos acusados (folhas 29 a 32).

Realmente, assim o é. Ao contrário do que dá a depreender a sentença (folhas 8 a 15), os acusados não têm, sobre os respectivos ombros, a prova da inocência, a ser presumida, de acordo com o inciso LXXVII do rol das garantias constitucionais. Ao Estado-acusador cumpre demonstrar, de forma robusta, a culpa dos acusados, o que não ocorreu na espécie dos autos, conforme deixou evidenciado no voto que proferiu o Desembargador Relator. Fez ver Sua Excelência:

"*Votei vencido,* data venia *da douta maioria, porque tive dúvida quanto à responsabilidade criminal dos apelantes, pois, segundo se verifica pelo que consta dos autos, policiais militares receberam informação de que dois rapazes estavam armados e vendendo tóxico na Rua Vaz Lobo, próximo ao número 528.*

Relatam os policiais que dirigiram-se para o local numa viatura sem identificação, e, lá chegando, dois policiais saíram da viatura, enquanto outros dois permaneceram em seu interior (fls. 42).

'... de imediato o depoente avistou dois elementos que ora identifica como os dois acusados que se encontravam perto do número 528 desta rua, sendo que estes elementos, ao avistarem o depoente e seu companheiro, lograram correr para dentro do imóvel. Que de imediato o depoente e seu companheiro correram na direção dos acusados, logrando detê-los ainda no terreno, ou seja fora da casa, sendo que com eles foi apreendida a co digo a substância entorpecente que estava em poder do acusado Carlos Augusto e com o primeiro foi encontrada uma arma que trazia em sua mão direita; ... que de imediato o primeiro acusado declarou que estava desempregado e que precisava arranjar um dinheirinho; o segundo acusado declarou que trabalhava para um traficante daquela área...'.

A outra testemunha de acusação, o policial militar Cabo PM Luiz Sérgio dos Santos Rocha (fls. 43), diz também que ele, o Cabo PM Paulo Roberto e mais dois colegas de profissão dirigiram-se em uma viatura descaracterizada até a rua Vaz Lobo, pois haviam recebido denúncia anônima de que naquela rua, em frente ao número 528, dois elementos estavam armados e vendiam substância entorpecente.

Afirma este militar que os elementos, ao avistarem ele e Paulo Roberto, pois os dois outros militares permaneceram no interior do veículo, empreenderam fuga, sendo, porém, detidos no quintal da casa 528.

Luiz Sérgio diz, ainda, que a substância entorpecente e a pistola, quando foram abordados os réus, estavam no chão. Relata que abordou o segundo acusado e o primeiro foi detido por Paulo Roberto.

Esta é a prova de acusação".

A seguir, o Relator, com a responsabilidade de quem compulsou os autos, procedeu ao exame da prova testemunhal da defesa, e assentou, então, a insubsistência da acusação. Ora, se de um lado é possível considerar-se o depoimento dos policiais envolvidos na diligência que resultou no flagrante, de outro indispensável é que a oitiva deles encontre ressonância em outras provas dos autos, o que não ocorreu na espécie. Todavia, chegou-se à condenação do paciente. Cabe, então, indagar: qual teria sido a base para tanto, para a divergência manifestada pelo Desembargador Antônio Carlos Amorim? Sem análise dos depoimentos dos policiais, apontou Sua Excelência o que disseram como "*firme, coerente e valioso*". E prosseguiu:

"*Não se podendo rejeitá-los ou tê-los como imprestáveis sob o errôneo fundamento de que, vindo divorciado de outra prova testemunhal, seriam insuficientes e suspeitos. A credibilidade da prova produzida pelos policiais tem tanta força quanto a de outras pessoas, eis que, até prova em contrário, é digna e eficiente*".

Vê-se, portanto, que se admitiu o conflito dos depoimentos. Aliás, enquanto um dos policiais afirmou que a arma estava na mão de um dos acusados, o outro noticiou que foi encontrada no chão. Na espécie, cuida-se de tráfico de entorpecentes. Sabidamente, o regime de cumprimento da pena é o fechado, isso em face da declaração de constitucionalidade, por esta Corte, da Lei nº 8.072/90. Ora, tem-se, assim, punição das mais rigorosas, para cuja execução se torna indispensável que a prova revele, realmente, a culpabilidade. Não se pode condenar um menor de vinte e um anos sem que haja demonstração inequívoca da participação no delito, mormente presentes as circuns-

tâncias de tratar-se de primário e de bons antecedentes. Em relação a Fábio, a pena-base foi fixada no mínimo previsto para o tipo, alfim majorada tendo em vista o disposto no inciso III do artigo 18, ou seja, a associação. Quanto a Carlos Augusto, apontou-se que se tratava de maior de vinte e um anos, e aí fez-se aumentar a pena-base em três meses. Também aqui considerou-se o fato de tratar-se de réu primário sem antecedentes criminais. Enfim, a partir, apenas, de depoimentos dos policiais envolvidos na diligência, contrariados pela prova testemunhal da defesa, chegou-se à condenação, como traficantes, de dois acusados primários e de bons antecedentes.

Sr. Presidente, não se está aqui a perquirir os elementos probatórios coligidos na fase de instrução para concluir-se no sentido do deferimento da ordem. Conforme salientado pelo então Defensor Público Adilson Vieira Macabu, impetrante deste *habeas* e hoje Desembargador do Tribunal de Justiça, cumpre, tão-somente, averiguar, via leitura do decreto condenatório, a existência de elementos de prova, nele referidos, capazes de respaldar a condenação. A conclusão a que chego, tal como o impetrante, Procurador de Justiça que, perante a Câmara Criminal, oficiou no feito, e o Relator a quem coube a distribuição da apelação, é que não se tem, no provimento judicial condenatório, a indispensável base que o tornaria legítimo.

Concedo a ordem para, fulminando o acórdão proferido, tornar prevalecente o voto que proferira o Desembargador Relator, chegando, com isso, à absolvição do paciente. A situação jurídica do co-réu Fábio Alves de Paiva é idêntica à do paciente, sendo, até mesmo, mais favorável em face da menoridade. A ele estendo esta ordem.

É como voto no caso.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, sempre procuro emprestar o valor devido aos testemunhos prestados por policiais; não tenho nenhuma ojeriza à prova feita através desses depoimentos, pois, na verdade, são eles que têm contato com o criminoso e, quando da feitura do inquérito, são as provas por eles produzidas que aparecem nos autos.

Procuro sempre examinar o conjunto probatório existente para ver se não há incoerência com o que foi dito pelos policiais. Mas, no caso específico, como afirmado pelo Relator, há contradição entre os depoimentos dos dois policiais, que, por sinal, também se contrapõem com os prestados pelas testemunhas de defesa. Ora, creio que há necessidade de uma mínima evidência com relação à imputação atribuída ao paciente.

Por essas razões, vejo-me na contingência de também deferir a ordem, acompanhando o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Augusto Ferreira da Silva, o qual, condenado a 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, como incurso nas penas do art. 12, c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, apelou ao egrégio Tribunal de Justiça, que, pela sua Quarta Câmara Criminal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a 4 (quatro) anos de reclusão, mantida a sentença quanto ao mais.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão de ofensa do princípio da ampla defesa e por ter sido a sentença prolatada sem a certeza da autoria e da culpabilidade.

Aduz que o Relator do acórdão ora impugnado, em seu voto vencido, ressaltou, entre outras coisas, que não foram encontradas substâncias entorpecentes com os réus; que existem pequenas contradições entre os depoimentos das testemunhas de defesa e os depoimentos dos policiais e que não depuseram como testemunhas os rapazes que foram revistados e liberados.

Tanto é verdade que o conjunto probatório é precário que o Relator do acórdão deixou claro que tinha dúvidas sobre os fatos relatados pelos policiais e que não ficou "*evidentemente clara a responsabilidade criminal dos réus*".

Requer, ao final, a concessão da ordem, "*anulando-se o venerando acórdão alvejado, a fim de absolver o paciente, por não estar patenteada sua participação no ato delituoso...*".

Requisitadas informações, prestou-as o eminente Desembargador Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com os seguintes esclarecimentos:

"*Acolhendo a pretensão punitiva deduzida na inicial, o Juiz da 7ª Vara Criminal condenou o paciente e o co-réu Fábio Alves de Paiva como incursos no artigo 12, c/c o artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, sendo que o último em concurso material com o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais.*

A Quarta Câmara Criminal, por maioria, negou provimento ao apelo de Fábio e acolheu, em parte, o deduzido pelo ora paciente, tão-somente para reduzir a pena para quatro anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença, vencido o Desembargador Relator, que provia as apelações para absolver o acusado, com base no artigo 386, inciso VI, Código de Processo Penal.

Os embargos infringentes e de nulidade interpostos pela defesa do paciente não foram admitidos, pois intempestivos.

Objetivando seguro julgamento deste habeas corpus, *remeto, em anexo, cópias das seguintes peças: interrogatórios, depoimentos das testemunhas, sentença, acórdão, voto vencido e folha de antecedentes do paciente*" (fls. 39/40).

Oficiando às fls. 72/74, o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edinaldo

de Holanda Borges, opina no sentido do indeferimento da ordem, ao argumento de que esta Corte tem decidido que "*A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita*" e que "*exsurge dos autos o envolvimento do paciente no delito de tráfico de entorpecentes, não havendo nulidade alguma a pleitear*".

Ademais, "*a alegação de conjunto probatório duvidoso, incerteza sobre a culpabilidade e autoria do paciente, cuja avaliação dependeria de reexame de matéria de prova*", é inviável em sede de *habeas corpus*.

Iniciado o julgamento, o eminente Ministro Relator concedeu a ordem, para o fim de absolver o paciente. E como "*a situação jurídica do corréu Fábio Alves de Paiva é idêntica à do paciente, sendo, mesmo, mais favorável em face da menoridade*", a ele foi estendida a ordem.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do pedido.

O pedido é de ser indeferido, com a licença do Sr. Ministro Relator, a menos que examinemos toda a prova existente nos autos.

Com efeito.

A sentença condenatória, lavrada pelo ilustre Juiz Antônio Carlos Nascimento Amado, faz minuciosa análise da prova. Leio na sentença:

"*(...) A materialidade está comprovada pelo laudo de fls. 85/89. Dois tipos de tóxico foram apreendidos, elementos que por si só já mostram o porte para venda e não para uso.*

A questão diz respeito à autoria já que os acusados negam a posse das armas e tóxico.

O fato dos policiais não arrolarem testemunhas em nada prejudicou a instrução porque a defesa ouviu nada mais que oito testemunhas!

Não será pelo fato das testemunhas serem do Ministério Público que gozam de maior credibilidade. A veracidade dos depoimentos deve ser apurada observando a capacidade de observação de cada uma delas, a circunstância no meio da qual se encontra a testemunha, a sua moralidade, interesse na causa, o conteúdo dos depoimentos serem completos, detalhados e harmônicos com outras provas e, finalmente, a forma como foi prestado (MITTERMAYER - Tratado da Prova em Matéria Criminal - *p. 417 e seguintes).*

Com esses pressupostos vamos analisar os depoimentos colhidos.

Os policiais narram que viram os denunciados e que eles correram para o interior da vila e então foram abordados. Não encontrei conflitância séria entre as versões de fls. 42 e 43.

O policial Paulo Roberto diz que com eles foi apreendida a arma e o tóxico, mas não quer dizer que ambos não podiam estar no chão no momento da apreensão. É bastante comum os meliantes na fuga desfazerem do chamado 'flagrante' no jargão popular.

Por isso, quando um policial assegura que viu a arma e o tóxico no chão ao deter os acusados, não destrói a credibilidade da outra versão que conta que viu os acusados correndo com o entorpecente e a arma. São situações diferentes, momentos diferentes mas que se completam e mostram o desdobramento usual de uma conduta.

A existência da arma é induvidosa tanto que o acusado Carlos Augusto em seu interrogatório diz:

'que dois policiais ingressaram na casa da vila e dali regressaram com uma arma' (fls. 37).

O acusado Fábio no primeiro depoimento aduz que foi encontrada em uma casa da vila a arma e o entorpecente (fls. 36). Posteriormente se retrata e afirma: 'que a pistola teria sido apreendida em uma casa da vila' (fls. 63). Não consegue, entretanto, explicar porque deixa de confirmar o depoimento judicial anterior. As suas versões não se compatibilizam, indício sério de segurança na narração de um acontecido por falta de veracidade.

Examinando o tipo de arma, o laudo de fls. 83 atesta que é uma pistola importada de alto poder ofensivo (calibre 45) que não se coaduna em nada *com a situação financeira dos ocupantes ou moradores do local, pelo que se vê nas fotos de fls. 73/77. Fica indagação: como pessoas tão humildes possuiriam armamento desta natureza?*

Não fosse assim, existem ainda os depoimentos de fls. 65, 66 e 69 (testemunhas trazidas pela defesa) que negam *a apreensão da arma na residência!*

A impressão é que um dos acusados estava efetivamente com a arma, mas nega o fato afetando, da mesma forma, a credibilidade quando asseguram que não possuíam o tóxico.

As testemunhas de defesa não conseguem esclarecer o local da prisão.

Lana Cristina diz que os acusados foram presos no quintal da sua casa, porém ao serem exibidas as fotos trazidas pela própria defesa, retifica, na hora, o seu depoimento para dizer que as pessoas estavam no corredor da vila (fls. 65).

Georgia Fraga depõe diferentemente:

'que os acusados foram presos sentados embaixo de uma escada' (fls. 66).

A escada referida não é aquela apresentada nas fotos, 'mas fica escondida e não é vista nas fotos' (fls. 66). A defesa insiste em suas razões que não existe qualquer escada!

A testemunha Andréa sintomaticamente narra que chegou a ver o que aconteceu quando os policiais foram em direção a Fábio, Carlos Augusto,

André e Renato (fls. .68). Testemunho de pouco valor.

Para tumultuar mais ainda a situação fática que quer fazer crer a defesa, temos o depoimento de Ana Paula:

'que não viu quando os policiais abordaram Fábio e Carlos Augusto' (fls. 69).

E mais adiante:

'que o marido da depoente estava na porta de casa'.

Conclusão inarredável é que os policiais não abordaram os quatro indivíduos e que o marido de Ana Paula que seria o liberado, estava na porta da casa!

E ainda:

'que os documentos de Renato foram levados pela mãe dele na porta da casa da depoente' (fls. 69).

Como se vê, o contexto da prisão dos acusados não é bem explicado pelas testemunhas, o que seria o cerne da defesa. Não parece que as testemunhas citadas tenham visto o mesmo acontecimento.

Para complicar, Fábio em seu depoimento à fl. 63 não consegue dizer onde é a casa de Alessandro (era seu amigo!) nas fotos apresentadas e que a liberação dos demais foi na frente da vila, o que contradiz a testemunha Ana Paula.

O acusado Carlos Augusto acaba por desdizer o próprio Fábio quanto ao local da prisão:

'que todas as pessoas que estavam na frente da vila *foram revistadas e foram exigidos documentos' (fls. 37) - grifos nossos.*

Então a prisão não *se deu no interior do vila, como dizem Fábio, Georgia e Lana Cristina!*

O que é mais estranho nisso tudo é que os indivíduos Renato e o marido de Ana Paula, que estariam com os acusados, não foram arrolados pela defesa, apesar de estarem juntos no momento da prisão! Onde está Alessandro, o amigo de Fábio e que justificaria sua presença no local?

Relembre-se que nos locais onde existe o domínio de traficantes, a população local vive oprimida e muitas vezes forçada a ajudar o tráfico. Depoimentos colhidos nestas circunstâncias não costumam merecer fé acentuada. Muitas pessoas até se escondem ante a investida policial.

A realidade que emerge dos depoimentos das testemunhas da defesa é que não contam o que viram ou presenciaram, mas uma versão imaginosa, plena de contradições, conflitante até certo ponto com os interrogatórios, visando com isso tentar convencer de uma eventual prisão ilegal dos acusados. Note-se que ninguém confirma que os acusados foram levados para o batalhão da Polícia Militar antes de serem conduzidos à Delegacia Policial (...)" (fls. 9-13).

O voto do eminente Des. Antônio Carlos Amorim, julgando a apelação interposta pelo ora paciente e pelo co-réu, também analisa a prova e ratifica a condenação:

"(...) Sustentam os apelantes que a prova acusatória é insuficiente porque baseada apenas na palavra dos policiais e que a sentença baseou-se em meras suposições.

Não é isto que exsurge do conjunto probatório.

A prova testemunhal colhida com os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão dos réus é firme, coerente e valiosa.

Tais depoimentos devem ser considerados válidos para assentar-se a condenação, não se podendo rejeitá-los ou tê-los como imprestáveis sob o errôneo fundamento de que vindo divorciados de outra prova testemunhal seriam insuficientes e suspeitos.

A credibilidade da prova produzida pelos policiais tem tanta força quanto a de outras pessoas, eis que, até prova em contrário, é digna e eficiente.

Se tais depoimentos são coincidentes nos pontos essenciais com os demais fatos noticiados nos autos, não se haverá de entender imprestável a prova produzida.

Não será o fato da prova vir alicerçada no testemunho de quem tem a atribuição de prevenir e reprimir o crime que se haverá de invalidá-la ou entendê-la imprestável. Por mero preconceito ou suspeita sistemática não se pode entender tais depoimentos inservíveis para alicerçar prova condenatória.

No caso dos autos, a prova testemunhal produzida pela defesa - esta sim, contraditória - não desmente os depoimentos dos policiais, razão por que a prova acusatória é considerada suficiente para embasar a condenação.

Em verdade, os confusos depoimentos das testemunhas da defesa em nenhum momento contestam prova acusatória.

As fotos acostadas aos autos (fls. 73/77) esclarecem que no local dos fatos existe um conjunto de moradias que integra um único terreno - nº 528 -, também conhecido como 'cabeça de porco'.

Os policiais afirmaram que os acusados, percebendo a presença da Polícia, empreenderam fuga entrando na 'vila' de número 528, quando foram perseguidos e presos no quintal.

Portanto, o que ocorreu foi diferente do que pretendem fazer crer as defesas. Os acusados estavam na porta de entrada do número 528 e entraram na 'vila' ao perceberem a presença dos policiais, tendo estes notado que os réus portavam uma arma e uma sacola de supermercado. Foram, então, os apelantes, seguidos e presos já no interior do terreno, que abriga

diversas casas, após terem jogado ao chão a pistola e o saco que continha o entorpecente.

Até mesmo quanto ao momento da prisão e a apreensão do tóxico e da arma, as testemunhas de defesa se confundem.

Enquanto a que depõe à folha 66 diz que os policiais deixaram os quatro rapazes no portão e retornaram para o interior da vila, indo na casa de Ana Paula e de lá saindo sem nada, a testemunha de folha 68 afirma que os policiais chegaram e foram direto à casa de Ana Paula e só depois de lá saírem é que foram 'direto nos rapazes'.

O acusado Carlos Augusto, em seu interrogatório, assevera que dois policiais ingressaram na casa da vila e dali regressaram com uma arma (fls. 37), o que também foi afirmado pelo acusado Fábio em seu primeiro interrogatório.

No entanto, a própria moradora da única casa em que os policiais entraram nega que lá tenha sido apreendida qualquer coisa.

Portanto, a prova testemunhal da defesa é confusa e não consegue sequer esclarecer o local exato da prisão (fls. 65, 66 e 69) e chega até a conflitar com a própria versão dos acusados.

Enquanto isso, a prova testemunhal é segura, coerente e harmônica, trazendo a certeza necessária para a condenação (...)" (fls. 64-66).

É verdade que ficou vencido o Des. Joaquim Mouzinho (fls. 67/70). Fê-lo, entretanto, com base na análise da prova.

É ver:

"*(...) As testemunhas de defesa trazem para o processo versão diferente. Dizem que em frente ao nº 520 da Rua Vaz Lobo, na entrada da vila, quatro rapazes estavam conversando, inclusive os dois acusados. Nesse instante, apareceu uma viatura particular com quatro homens dentro. Dois deles saíram do veículo e se dirigiram ao grupo de rapazes solicitando que apresentassem seus documentos.*

Dois dos rapazes apresentaram os documentos e foram liberados, enquanto os acusados que não os possuíam no momento foram revistados, detidos e conduzidos até a viatura.

As testemunhas arroladas pelos réus afirmaram textualmente que não foram encontradas com os réus substância entorpecente nem armas.

Se existem pequenas contradições nos depoimentos das testemunhas de defesa, também nos depoimentos dos policiais estas se apresentam.

Um deles, Paulo Roberto, diz que com o segundo acusado foi encontrada substância entorpecente, e com Fábio uma pistola calibre 45, 'que trazia em sua mão direita'. O outro, Luiz Sérgio, relata que quando abordaram os acusados a substância entorpecente e a pistola estavam no chão.

É de se questionar também porque não depuseram como testemunhas os rapazes que foram revistados e liberados.

Por que os policiais não mostraram às demais pessoas que tinham encontrado o tóxico e a arma? Eles dizem que não havia pessoa alguma no local, o que é de se estranhar, porque entraram em duas residências e encontraram pessoas, inclusive, a esposa de Renato, que entregou os documentos deste aos policiais para que fosse liberado.

O nobre Procurador, no seu erudito parecer, clama ao Deus Todo-Poderoso que nos ilumine para que venhamos a proferir uma decisão justa, porque ele não vê que a prova seja maciça para responsabilizar criminalmente os acusados.

Entende que seja impossível examinar o processo e avaliar o contingente probatório nele reunido sem imensa angústia e sofrimento. É claro que se há de afastar qualquer idéia preconcebida contra a validade da testemunha policial. Outrossim, desde que a defesa dos apelantes nada trouxe com respeito às acusações assacadas contra a lisura do procedimento das autoridades, estas não devem ser levadas em linha de conta, mesmo que se tenha presente a quase impossibilidade de ser feita esta comprovação.

O fato de ser policial, por si só, não invalida o depoimento, se o mesmo é 'de forma coerente e segura'. Esta tem sido a orientação desta Câmara.

Os depoimentos dos policiais foram, como disse, contestados pelas testemunhas de defesa e pelos apelantes.

A defesa fez juntar impressionante abaixo-assinado de vizinhos e conhecidos com mais de cem assinaturas atestando o bom comportamento e conduta do acusado Fábio.

A testemunha Angelina Assunção Teixeira, depondo em Juízo, diz bem do excelente comportamento do acusado Fábio, ser ele estudante e que fora aprovado no Corpo de Pára-quedistas do Exército com excelentes notas.

Nada se apurou contra a idoneidade das pessoas que prestaram depoimentos 'em favor dos réus', e, como se refere o Dr. Procurador: 'é de se convir que o fato de serem elas humildes ou de morarem no mesmo local, de conhecerem os apelantes desde crianças, não as torna indignas de fé ou suspeitas. Não se pode negar-lhes, de antemão, credibilidade, quando afirmam que presenciaram a prisão dos apelantes, e dizem que os fatos se passaram de forma adversa da asseverada pelos policiais'.

É de se admitir que o 'valor do testemunho policial não é absoluto, como absoluta não se deve ter qualquer prova em processo criminal' (...)" (fls. 68/70).

Assim posta a questão, retorno ao que escrevi, linhas atrás: somente com o exame da prova, dos dados probatórios adotados no Juízo de primeiro grau e no Tribunal que julgou a apelação, mais os dados probatórios indicados

pelo Desembargador que ficou vencido, é que seria possível concluir pelo acerto ou desacerto do acórdão impugnado. E, como é sabido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não cabe, no processo de *habeas corpus*, o exame da prova (*HC* nº 75.354-RJ, Velloso, Segunda Turma, 12/08/97; *HC* nº 75.453-SP, Velloso, Segunda Turma, 19/08/97; *HC* nº 73.000-RJ, M. Corrêa, Segunda Turma, 14/11/95, *RTJ*, 159/608).

No *HC* nº 76.020-SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu esta Turma:

"*(...)* Habeas corpus - *Prova. - O* habeas corpus, *embora pressuponha, para chegar-se ao julgamento, certo quadro fático, não é o meio hábil à reapreciação dos elementos probatórios coligidos na fase de instrução da ação penal para transmudar-se condenação em absolvição ou mesmo vir-se a desclassificar o crime (...)*" (*DJ* de 12/05/98).

Isto somente seria possível, acrescento, se o Supremo Tribunal se arvorasse em órgão revisor, em termos de justiça da decisão, assim revisor do julgado no ponto em que este decide a respeito da matéria de fato.

É na revisão criminal que a revisão da prova poderá ocorrer.

E o fato de as testemunhas que prestaram depoimento serem policiais não invalida a prova. É que o Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha (*HC* nº 71.422-DF, Velloso, Segunda Turma, 27/06/95; *HC* nº 67.648-PR, Passarinho, Plenário, *RTJ*, 133/693; *HC* nº 73.000-RJ, M. Corrêa, Segunda Turma, *RTJ*, 159/608, com indicação de inúmeros precedentes).

Do exposto, com a vênia devida ao Sr. Ministro Marco Aurélio, indefiro o *writ*.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Senhor Presidente, há circunstâncias que não podem ser desprezadas pelo Colegiado neste processo. Longe de mim revolver, na via estreita do *habeas corpus*, os elementos probatórios coligidos na fase de instrução, para chegar a um resultado diverso do constante do provimento judicial. Não procedi a esse reexame. Indaguei, apenas, ao analisar os autos do *habeas corpus*, não os autos da ação penal, se no decreto condenatório haveria base para placitar-se, para declarar-se legítima a condenação de dois jovens, um deles menor de vinte e um anos, primários e de bons antecedentes, e chegar-se à conclusão sobre o crime de tráfico de entorpecentes.

Veja V. Exa. o que ocorreu: o Procurador de Justiça, fiscal da lei, ao oficiar junto à Câmara julgadora, no Tribunal de origem, preconizou a absolvição, apontando que não haveria prova nos autos para endossar-se a sentença do Juízo e aí fez ver:

"*O valor do testemunho policial não é absoluto, como absoluta não se deve ter qualquer prova em processo criminal. Se assim fosse, não seria necessária a presença do magistrado para condenar o réu acusado por dois policiais. Enfim, a matéria de prova reunida no processo no entender da Procuradoria de Justiça se mostra conflituosa e faz gerar perplexidade e fundadas dúvidas sobre a possível culpabilidade dos apelantes. Nunca é demais lembrar que é preferível sempre absolver um possível culpado do que condenar um inocente. O insuperável Ministro Nelson Hungria já ressaltava que para apreciar o valor de testemunho ainda continuamos a contar somente com o bom senso e a perspicácia comum, com a experiência banal do juiz, sempre superior ao profuso mas precário experimentalismo erudito dos psicólogos. E, invocava primorosa lição de FRAMARINO DE MALATESTA assim proclamando: 'para legitimar a absolvição, não é necessária a certeza da inocência: basta acreditá-la possível, basta a incerteza da culpa. Quando se tem em mente que a condenação não pode senão fundar-se na certeza da culpa, vê-se imediatamente que a credibilidade embora mínima da inocência, por isso que excludente da certeza da culpa, deve necessariamente conduzir à absolvição' ('O* Valor do Testemunho', *em* Novas Questões Jurídico-Penais, *Editora Nacional de Direito. p. 259)*".

Prolatei voto:

"*Pois bem, consignou o Fiscal da Lei que os réus negaram, categoricamente, a prática criminosa e que, diante da vacilante prova testemunhal, impunha-se a decisão em favor dos acusados (folhas 29 a 32).*

Realmente, assim o é. Ao contrário do que dá a depreender a sentença (folhas 8 a 15), os acusados não têm, sobre os respectivos ombros, a prova da inocência, a ser presumida, de acordo com o inciso LXXVII do rol das garantias constitucionais. Ao Estado-acusador cumpre demonstrar, de forma robusta, a culpa dos acusados, o que não ocorreu na espécie dos autos, conforme deixou evidenciado no voto que proferiu o Desembargador Relator. Fez ver Sua Excelência:

'Votei vencido, data venia *da douta maioria, porque tive dúvida quanto à responsabilidade criminal dos apelantes, pois, segundo se verifica pelo que consta dos autos, policiais militares receberam informação de que dois rapazes estavam armados e vendendo tóxico na Rua Vaz Lobo, próximo ao número 528.*

Relatam os policiais que dirigiram-se para o local numa viatura sem identificação, e, lá chegando, dois policiais saíram da viatura, enquanto outros dois permaneceram em seu interior (fls. 42).

'... de imediato o depoente avistou dois elementos que ora identifica como os dois acusados que se encontravam perto do número 528 desta rua, sendo que estes elementos, ao avistarem

o depoente e seu companheiro, lograram correr para dentro do imóvel. Que de imediato o depoente e seu companheiro correram na direção dos acusados, logrando detê-los ainda no terreno, ou seja fora da casa, sendo que com eles foi apreendida a co digo a substância entorpecente que estava em poder do acusado Carlos Augusto e com o primeiro foi encontrada uma arma que trazia em sua mão direita; ... que de imediato o primeiro acusado declarou que estava desempregado e que precisava arranjar um dinheirinho; o segundo acusado declarou que trabalhava para um traficante daquela área...'.

A outra testemunha de acusação, o policial militar Cabo PM Luiz Sérgio dos Santos Rocha (fls. 43), diz também que ele, o Cabo PM Paulo Roberto e mais dois colegas de profissão dirigiram-se em uma viatura descaracterizada até a rua Vaz Lobo, pois haviam recebido denúncia anônima de que naquela rua, em frente ao número 528, dois elementos estavam armados e vendiam substância entorpecente.

Afirma este militar que os elementos, ao avistarem ele e Paulo Roberto, pois os dois outros militares permaneceram no interior do veículo, empreenderam fuga, sendo, porém, detidos no quintal da casa 528.

Luiz Sérgio diz, ainda, que a substância entorpecente e a pistola, quando foram abordados os réus, estavam no chão. Relata que abordou o segundo acusado e o primeiro foi detido por Paulo Roberto.

Esta é a prova da acusação'.

A seguir, o Relator, com a responsabilidade de quem compulsou os autos, procedeu ao exame da prova testemunhal da defesa, e assentou, então, a insubsistência da acusação. Ora, se de um lado é possível considerar-se o depoimento dos policiais envolvidos na diligência que resultou no flagrante, de outro indispensável é que a oitiva deles encontre ressonância em outras provas dos autos, o que não ocorreu na espécie. Todavia, chegou-se à condenação do paciente. Cabe, então, indagar: qual teria sido a base para tanto, para a divergência manifestada pelo Desembargador Antônio Carlos Amorim? Sem análise dos depoimentos dos policiais, apontou Sua Excelência o que disseram como 'firme, coerente e valioso'. E prosseguiu:

'Não se podendo rejeitá-los ou tê-los como imprestáveis sob o errôneo fundamento de que, vindo divorciado de outra prova testemunhal, seriam insuficientes e suspeitos. A credibilidade da prova produzida pelos policiais tem tanta força quanto a de outras pessoas, eis que, até prova em contrário, é digna e eficiente'.

Vê-se, portanto, que se admitiu o conflito dos depoimentos. Aliás, enquanto um dos policiais afirmou que a arma estava na mão de um dos acusados, o outro noticiou que foi encontrada no chão. Na espécie, cuida-se de tráfico de entorpecentes. Sabidamente, o regime de cumprimento da pena é o fechado, isso face à declaração de constitucionalidade, por esta Corte, da Lei nº 8.072/90. Ora, tem-se, assim, punição das mais rigorosas, para cuja execução torna-se indispensável que a prova revele, realmente, a culpabilidade. Não se pode condenar um menor de vinte e um anos sem que haja demonstração inequívoca da participação no delito, mormente presentes as circunstâncias de tratar-se de primário e de bons antecedentes. Em relação a Fábio, a pena-base foi fixada no mínimo previsto para o tipo, alfim majorada tendo em vista o disposto no inciso III do artigo 18, ou seja, a associação. Quanto a Carlos Augusto, apontou-se que se tratava de maior de vinte e um anos, e aí fez-se aumentar a pena-base em três meses. Também aqui considerou-se o fato de tratar-se de réu primário sem antecedentes criminais. Enfim, a partir, apenas, de depoimentos dos policiais envolvidos na diligência, contrariados pela prova testemunhal da defesa, chegou-se à condenação, como traficantes, de dois acusados primários e de bons antecedentes.

Sr. Presidente, não se está aqui a perquirir os elementos probatórios coligidos na fase de instrução para concluir-se no sentido do deferimento da ordem. Conforme salientado pelo então Defensor Público Adilson Vieira Macabu, impetrante deste habeas *e hoje Desembargador do Tribunal de Justiça, cumpre, tão-somente, averiguar, via leitura do decreto condenatório, a existência de elementos de prova, nele referidos, capazes de respaldar a condenação. A conclusão a que chego, tal como o impetrante, Procurador de Justiça que, perante a Câmara Criminal, oficiou no feito e o Relator a quem coube a distribuição da apelação, é que não se tem, no provimento judicial condenatório, a indispensável base que o tornaria legítimo.*

Concedo a ordem para, fulminando o acórdão proferido, tornar prevalecente o voto que proferira o Desembargador Relator, chegando, com isso, à absolvição do paciente".

É como voto no caso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Nelson Jobim - Sr. Presidente, considerando os esclarecimentos trazidos ao debate pelo eminente Ministro Carlos Velloso e o compromisso de meu juízo em relação ao primitivo processo, entendo que, no caso específico, estamos operando juízo de valor sobre prova, e não juízo de existência de prova.

Com isso, reconsidero o voto por mim pronunciado.

Nego o *habeas corpus*.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Carlos Velloso para manter o meu voto.

Entendo que a Corte pode, perfeitamente, examinar situações dessa natureza quando há manifesta deficiência

de provas. No caso concreto, havia depoimentos de policiais que não permitiam a condenação. Ora, não podemos exercitar, aqui, em grau de *habeas corpus*, esse exame? Parece que sim. Não seria o caso de exame de prova, mas a sua inexistência para condenação.

Estou convencido da tese do eminente Ministro Marco Aurélio e por isso acompanho S. Exa.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) - Compreendo como o eminente Ministro Relator que, efetivamente, em *habeas corpus*, não se podem considerar as provas no sentido da sua existência ou inexistência. Cabe, sim, verificá-las para afirmar que há um constrangimento ilegal decorrente de condenação sem provas de responsabilidade dos agentes.

De outra parte, e assim tenho votado, entendo que não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir-se às instâncias da prova para desconsiderar as decisões nela baseadas, dando-lhes valoração diferente. Não se trata, aqui, de afirmar - e aí seria a matéria de direito apreciável em *habeas corpus* - que a prova, levada em conta nas decisões condenatórias, era ilegal ou inaceitável no juízo criminal. Dir-se-á que a prova básica decorreu de depoimentos de autoridades policiais, que intervieram durante o ato considerado ilícito. Eles perseguiram os agentes e viram quando os mesmos teriam depositado entorpecentes e armas no chão, mas tudo isso, sem dúvida alguma, a meu ver, é exame de elementos probatórios. Não há, pela jurisprudência, e nem decorre da lei, um entendimento segundo o qual, se o núcleo básico da prova for decorrente de declarações de autoridades policiais, essa prova não serve à condenação.

Também as declarações dos policiais podem e devem ser consideradas no juízo criminal. A valoração que os órgãos judiciais competentes derem a ela, no conjunto das demais provas, é, sem dúvida nenhuma, exame e conclusão sobre as provas existentes.

Portanto, no caso concreto, não se cuida de decisão condenatória sem provas; pelo contrário, elas estão nos autos e foram alongadamente sopesadas em primeiro grau, consoante o voto do ilustre Ministro Carlos Velloso e também os votos que compuseram a maioria na Câmara Criminal, que reviu a decisão de primeiro grau.

Nessas circunstâncias, penso que não é dado, em *habeas corpus*, ao Supremo Tribunal Federal e também ao Superior Tribunal de Justiça, as chamadas instâncias extraordinárias, reapreciar tal conjunto de provas e entender que uma determinada valoração deve preferir a valoração que acabou predominante, para, então, levar a um resultado negativo.

O *habeas corpus*, no Supremo Tribunal Federal, tem, basicamente, a finalidade de propiciar, em última instância, ao acusado, ao paciente de um

constrangimento ilegal, o ensejo de essa ilegalidade ser reparada. Não penso que, num caso como este, tão amplamente debatido na Turma, esteja presente questão de ilegalidade, mas, sim, matéria que concerne basicamente à apreciação sobre prova que levou às decisões das duas instâncias coerentes. É certo que, por maioria de votos, a segunda instância confirmou a decisão da primeira instância.

Com essas rápidas considerações, peço vênia ao Sr. Ministro Relator, para acompanhar o voto que acabou de proferir o Sr. Ministro Carlos Velloso e, assim, indeferir o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator, Nelson Jobim e Maurício Corrêa deferindo o *habeas corpus*, para absolver o paciente, estendendo a decisão ao co-réu, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Carlos Velloso. Segunda Turma, 28/04/98.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencidos os Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa, que deferiam a ordem e estendiam a decisão ao co-réu. Redator para o acórdão, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Segunda Turma, 04/08/98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS

- 2. Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. - 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. - 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. - 5. *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 77.565/2-SP - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Paciente: João Moreira Mendes
Impetrante: João Moreira Mendes
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília, 29 de setembro de 1998. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - João Moreira Mendes, ora preso e recolhido à cadeia pública da Comarca de Pitangueiras-SP, condenado, por incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa, impetra, em causa própria, ordem de *habeas corpus*.

Indicando como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em grau de recurso, manteve a sentença condenatória, alega o paciente-impetrante, como constrangimento ilegal, em síntese, que, apesar de os policiais não se encontrarem impedidos de depor (fls. 3), sua condenação ocorreu com base em exclusivo depoimento policial. Pleiteia, afinal, seja concedida a ordem, com a conseqüente expedição do alvará de soltura.

Requisitadas as informações, prestou-as o ilustre Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça paulista, com o ofício de fls. 46/47, nestes termos:

"*Dirijo-me à presença de Vossa Excelência para prestar as informações solicitadas para a instrução do* habeas corpus *em epígrafe, registrado neste Tribunal sob o nº 264.259.3/9, em que é paciente e impetrante João Moreira Mendes, nos termos em que se segue:*

O paciente foi denunciado perante o juízo da Vara de Pitangueiras, como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76. Recebida a denúncia, foi o paciente interrogado, tendo seu defensor apresentado defesa preliminar.

Após regular instrução e o oferecimento das alegações finais, sobreveio sentença que condenou o paciente, por infringência ao art. 12 da Lei de Tóxicos, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 50 dias-multa, em regime fechado. Desta decisão apelou a defesa, tendo a col. Primeira Câmara Criminal de Férias de Julho/96 do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negado provimento ao recurso. Com o trânsito em julgado, acórdão, foi expedida a guia de recolhimento.

Encaminho, para melhor esclarecimento dos fatos, cópias das principais peças do processo.

Aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e distinta consideração".

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 113/114, pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Condenado o paciente à pena de três anos e seis meses de reclusão e cinqüenta dias-multa, como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.1976, em regime fechado.

Pede *habeas corpus* porque sua condenação decorreu de prova constituída, tão-só, à base de depoimentos de policiais.

O acórdão que manteve a sentença condenatória, assim analisou fatos e provas (fls. 107/110), *verbis*:

"*Inatendíveis as pretensões absolutórias que dão embasamento aos recursos ora conhecidos, mantém-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que bem analisou o quadro probatório dos autos, deu aos fatos perfeita adequação jurídica e na dosimetria da pena se houve com critério diante da comprovada reincidência dos apelantes.*

Alicerçadas em auto de prisão em flagrante (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls. 18), laudo de constatação (fls. 19), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 41) e prova testemunhal incriminadora, as condenações eram mesmo de rigor.

Na fase inquisitorial Juarez Pereira dos Santos (fls. 08/09), afirma que nas proximidades da Lagoa do Jacaré *encontrou-se com João que pediu-lhe uma carona. Ao seguirem em direção à cidade depararam com uma viatura, e com a determinação dos policiais que parassem. João pulou da bicicleta e saiu correndo, não entendendo o porquê de sua atitude. Nega a posse e propriedade da droga, encontrada no matagal pelos policiais, mas confirma que já fez uso de entorpecente, e que fora preso e processado anteriormente por tráfico. Em Juízo (fls. 25) ratifica seu depoimento na fase policial.*

O co-réu João Moreira Mendes, por sua vez, em Juízo (fls. 33) e quando do seu formal indiciamento (fls. 42), confirma que encontrara Juarez e lhe pediu uma carona. Entretanto, afirmou que, quando ambos estavam indo para a cidade depararam com policiais atirando em sua direção, momento em que se assustou e empreendeu fuga. Também nega a posse e propriedade do entorpecente encontrado pelos policiais no matagal.

Apesar da negativa dos apelantes quanto à posse e propriedade da droga encontrada, e que fora dispensada *com a aproximação dos policiais, a prova dos autos lhe é desfavorável e insuspeita.*

Ressalte-se que, para tipificação do delito previsto no artigo 12 da Lei

Especial, não se exige ato efetivo de execução de tráfico. Basta, como no processo sub judice, *que o agente tenha sido surpreendido tendo consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a* traditio *para a consumação do delito.*

Ademais, cuida-se de crime de perigo, cuja configuração está vinculada à propriedade de drogas, ao risco social e à saúde pública, não à lesividade comprovada no caso concreto.

A quantidade e a forma como a droga se encontrava acondicionada permite concluir que se destinava a comercialização.

Não há, portanto, como se falar em absolvição por insuficiência probatória, como pretendem os combativos defensores.

Acrescente-se, em tempo, que o fato de a prova estar fundada em testemunhos policiais em nada altera a sua credibilidade, desde que seguros e coerentes, bem como isentos da comprovação de que pretendessem incriminar inocentes.

Se nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais - não se provando que fossem desafetos dos acusados, tivessem hostil prevenção contra eles, ou quisessem indevidamente prejudicá-los -, é de ser confirmada a condenação neles baseada.

'*Prova criminal. Testemunha. Hipótese de tóxico. Depoimentos prestados por policiais. Validade. Presunção* juris tantum *de agirem escorreitamente no exercício da função*' (RJTJSP, *125/563).*

Conclui-se, finalmente, que, na reiteração da instância, nada de novo foi alegado ou comprovado que infirmasse a conclusão condenatória da r. sentença recorrida, que merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos".

Nessa mesma linha, observou o parecer da Procuradoria-Geral da República, à fl. 114:

"*Em reapreciação, o egrégio Tribunal de Justiça afastou a dúvida da defesa quanto à imparcialidade da prova, asseverando que os depoimentos policiais foram seguros e coerentes, além de não haver comprovação de que pretendessem incriminar os réus.*

Inquestionável é a fundamentação dos julgamentos nas instâncias ordinárias. A uniformidade da prova isenta-a de qualquer contaminação. Difícil imaginar que policiais combinem detalhes, uniformizando depoimentos contra pessoas desconhecidas dos mesmos, quando a própria defesa não invoca anterior vínculo de inimizade dos depoentes com os réus.

Além de que os depoimentos foram colhidos em juízo, em pleno contraditório processual, sem que se possa invocar a eiva da unilateralidade do procedimento instrutório. E a essa prova acresceu-se ainda o laudo pericial de constatação material dos fatos".

Do exposto, indefiro o *writ*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, Segunda Turma, 29/09/98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS

- 2. Paciente condenado como incurso no art. 157, § 3º, e art. 157, *caput*, **na forma do art. 70 do Código Penal. Pena reduzida em grau de apelação. - 3. Pretendida a nulidade do processo por insuficiência de provas ou alternativamente a desclassificação do crime. - 4. Não é o** *habeas corpus* **via adequada ao reexame dos fatos e provas do feito criminal decididos nas instâncias ordinárias. - 5.** *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 77.772-8-RJ - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Paciente: Izaque Cordeiro de Mello ou Izaque Cordeiro de Melo ou Isaque Cordeiro de Melo

Impetrante: Luiz Roberto de Oliveira

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília, 8 de setembro de 1998. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Luiz Roberto de Oliveira, em favor de Izaque Cordeiro de Mello ou Izaque Cordeiro de Melo ou Isaque Cordeiro de Melo, condenado, em primeira instância, a 22 anos e 9 meses de reclusão, além de 15 dias-multa, em regime fechado, como infrator do art. 157, § 3º, e art. 157, *caput*, na forma do art. 70, todos do Código Penal, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em grau

de apelação, reduzido a pena para 19 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 9 dias-multa, em face da exclusão do concurso formal.

Sustenta o impetrante, em suma, a nulidade do processo, tendo em conta que a condenação ocorreu com base em insuficientes elementos probatórios, anotando que "admitir a tese da sentença que ele é o autor do disparo é mesmo que abraçar o fato da culpa presumida ou responsabilidade objetiva, inadmissível na esfera penal" (fls. 3). Pede, alternativamente, que o paciente seja "apenado no crime de roubo e não do latrocínio como fez a sentença" (fls. 4).

Requisitadas as informações, vieram ao feito com o ofício de fls. 22/23, do ilustre Presidente do Tribunal de Justiça fluminense, nestes termos:

"*Em atendimento à solicitação de Vossa Excelência tenho a honra de prestar as seguintes informações:*

Izaque Cordeiro de Mello, juntamente com Genildo Cordeiro Pessanha, que veio a ser absolvido, foi denunciado e condenado perante o Juizo da 2ª Vara da Comarca de Itaboraí, por infringência ao artigo 157, parágrafo terceiro, e artigo 157, caput, *na forma do artigo 70, todos do Código Penal, às penas de 22 (vinte e dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, regime fechado.*

Inconformado, apelou o paciente, tendo a Quarta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal, por unanimidade de votos, dado provimento parcial ao recurso defensivo para excluir o concurso formal, reduzindo-se a pena aplicada para 19 (dezenove) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 09 (nove) dias-multa, no mínimo legal, ficando, no mais, mantida a douta sentença de primeiro grau.

Segue, em anexo, cópia do acórdão atacado, a fim de possibilitar um julgamento mais seguro do writ, *forçando ressaltar o seguinte trecho do voto do Juiz Relator:* 'Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade, contudo, este enunciado não se aplica ao crime de latrocínio, pois é remansosa a jurisprudência no sentido de que estando os integrantes da execução criminógena com a distribuição de tarefas, reunidos em comunhão de ações e desígnios, ocorrendo o resultado morte, todos respondem dentro do mesmo grau de culpabilidade sendo a medida punitiva idêntica'.

Sendo estas as informações que me cabia prestar, colho o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e distinta consideração".

No parecer de fls. 44/46, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - A ementa do acórdão do Tribunal impetrado bem sintetiza a hipótese, às fls. 24/25, *verbis*:

"Roubo agravado com as qualificantes do concurso de agentes, emprego de arma de fogo e morte. *Exclusão do concurso formal em face de outros lesados que não foram identificados. Provimento parcial do recurso defensivo para ajustar o* quantum *apenado.*

- Induvidosa a participação do apelante juntamente com o grupo de meliantes que integrava, cristalizando sobremaneira sua deformação de caráter e ampliando a cada fato os aspectos negativos de sua patologia delituosa. É o que se denomina de personalidade sem afeto onde o emocional fica segregado dando ensejo a uma catatonia afetiva.

- Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade, contudo, sobre este enunciado não se aplica ao crime de latrocínio, pois é remansosa a jurisprudência no sentido de que estando os integrantes da execução criminógena com a distribuição de tarefas, reunidos em comunhão de ações e desígnios, ocorrendo o resultado morte, todos respondem dentro do mesmo grau de culpabilidade sendo a medida punitiva idêntica.

- Quanto ao concurso formal de crimes em face do roubo de outros fregueses que não foram arrolados nem identificados, não há como aumentar-se a pena condenatória pela ausência de provas sustentadoras, excluindo o quantum *do total punitivo.*

- Recurso defensivo que parcialmente se acolhe para ajustar o quantum *para 19 (dezenove) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pena pecuniária equivalente a 09 (nove) dias-multa, no mínimo legal*".

Não há como discutir, em *habeas corpus*, a matéria probatória, bem assim o grau de participação do paciente no evento criminoso, objeto do *decisum* impugnado. Não é o *habeas corpus* via adequada ao reexame dos fatos e provas do feito criminal, ora já decidido nas instâncias ordinárias. Para saber se há insuficiência de provas à condenação do paciente, importa reapreciar o conjunto probatório.

De outra parte, anotou o parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 45/46, *verbis*:

"*Não é o* habeas corpus *remédio idôneo ao acurado exame de provas.*

Nele a prova da ilegalidade ou abuso deve apresentar-se cristalina, cabal, palpavél e pré-constituída. Não é, porém, o que se tem no caso sub examine.

O impetrante, que não é leigo, mas Estagiário da Faculdade Federal do Rio de Janeiro, não fez juntar aos autos quaisquer peças do processo-crime que pudessem atestar seus argumentos.

Ademais, o v. acórdão objurgado

(fls. 12/20 e fls. 24/32) foi incisivo em refutar semelhante argumento, constatando a absoluta culpabilidade do paciente. E, ainda que assim não fosse, tal como se aufere do mencionado decisum, *'quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade, contudo, este enunciado não se aplica ao crime de latrocínio, pois é remansosa a jurisprudência no sentido de que estando os integrantes da execução criminógena com a distribuição de tarefas, reunidos em comunhão de ações e desígnios, ocorrendo o resultado morte, todos respondem dentro do mesmo grau de culpabilidade sendo a medida punitiva idêntica'".*

Do exposto, indefiro o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o *habeas corpus*. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 08/09/98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS

- I. Audiência do Ministério Público por força de lei (DL nº 502/69), que, no entanto, não inibe a requisição dos autos, quando ultrapassado, além do razoável, o tempo para a emissão do parecer, sobretudo, se se funda em imputação em excesso de prazo no processo principal contra o réu preso.

- II. Pedido de *habeas corpus* prejudicado pela superveniente apresentação do parecer do Ministério Público e subseqüente decisão do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça.

HABEAS CORPUS Nº 80.448-9-RN - Relator: Ministro SEPÚL-VEDA PERTENCE

Paciente: João Maria Marcelino dos Santos

Impetrante: Celso Nemirovsky de Siqueira

Coator: Relator do *RHC* nº 10.234 do Superior Tribunal de Justiça

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 unanimidade de votos, em julgar prejudicado o pedido do *habeas corpus*, tornando sem efeito a medida liminar.

Brasília, 6 de fevereiro de 2001. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Sepúlveda Pertence* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - No despacho liminar, após prestadas as informações, resumi o caso - fl. 20:

"*O* habeas corpus, *voltado contra omissão imputada ao em. Relator do* HC *requerido no STJ, por excesso de prazo para a instrução criminal no processo condenatório a título de razão de pedido, expõe, com fidelidade aos fatos documentados nos autos:*

'Ultrapassado o prazo de 81 (oitenta e um) dias para a formação da culpa, impetrou-se ordem de habeas corpus *perante o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que tomou o nº 00.000101-5 e teve como Relator o ilustre Desembargador Rafael Godeiro;*

Denegada a ordem, em julgamento datado de 01.03.2000, à unanimidade de votos, e publicado o v. Acórdão aos 24.03.2000, foi interposto o competente Recurso Ordinário perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em data de 31.03.2000, tudo conforme se vê da cópia do extrato em apenso;

Com vistas a Procuradoria-Geral de Justiça, para contra-razões, estas foram apresentadas um mês depois do termo de vistas, *ou seja, retirados os autos aos 04.04.2000, somente foram apresentadas as razões aos 04.05.2000;*

Cumpridas as demais formalidades legais, foram os autos remetidos à Superior Instância em data de 31.05.2000, pelo malote nº 22.353;

Conforme se verifica da mais singela leitura do extrato em anexo, os autos somente foram autuados perante aquela Corte de Justiça aos 17.07.2000, distribuídos no dia seguinte sendo que em 20.07.2000, deu-se vistas ao Ministério Público Federal;

Até a presente data, ultrapassados 55 (cinqüenta e cinco) dias do processo em vistas ao MPF, ainda não retornaram os autos para o Ilustre Relator, sem que se tenha tomado qualquer providência nesse sentido'.

Em conseqüência, argumenta o impetrante:

'A legislação processual penal estipula prazos para a fala ministerial, bem como para que o relator leve o recurso para julgamento.

É evidente que esses prazos não podem ser considerados intransponíveis, até mesmo em função dos inúmeros

recursos existentes perante os Tribunais Superiores, entretanto, não se pode admitir que o Paciente fique aguardando indefinidamente o recurso interposto.

No caso vertente, além de ser inexplicável que um RHC *remetido ao Tribunal* ad quem *aos 31.05.2000 pelo malote nº 22.353 somente tenha sido autuado naquela Corte em data de 17.07.2000, ou seja, um mês e dias depois, não há como entender que, pelo Ministério Público Federal, esteja sendo ultrapassado, e de muito, o prazo legal, já que, a título de argumentação, o Órgão Ministerial Federal não costuma demorar mais de uma semana para opinar nesses feitos'.*

'Pede-se liminar que determine 'a expedição de ofício par a douto Autoridade ora indigitada como Coatora, no sentido de que seja oficiado ao Ministério Público Federal para que devolva imediatamente o processo em apreço com seu parecer'.

Decido.

Até 1969, não se abria vista ao MP para opinar sobre habeas corpus *requerido nos Tribunais: se o quisesse, reservava-se-lhe a faculdade de falar na sessão de julgamento.*

O DL nº 502/69 determinou:

'Art. 1º. Ao Ministério Público será sempre concedida, nos Tribunais Federais ou Estaduais, vista dos autos relativos a processos de habeas corpus, *originários ou em grau de recurso pelo prazo de 2 (dois) dias'.*

O § 1º prescrevia:

'Findo esse prazo, os autos, com ou em parecer, são conclusos ao relator para julgamento, independentemente de pauta'.

Certo, o prazo peremptório de dois dias para o parecer do MP, ante congestionamento crescente e crônico dos Tribunais, jamais se observou à risca.

É patente, contudo - mormente se se cuida, como no caso, de HC *impetrado por excesso de prazo - que supera o limite da razoabilidade - e, pois, a garantia do* due process of law *- que a tramitação do processo sumário haja sido paralisada, por mais de um mês, à espera das contra-razões do MP ao recurso ordinário e, no Tribunal Superior, aguardasse por mais de 55 dias, à data da impetração, pelo parecer do Ministério Público.*

Prestando informações, confirma-o o em. Relator, passados mais vinte e quatro dias, desde a impetração.

Esse o quadro, defiro a liminar para que S. Exa., o relator do caso no STJ, requisite de imediato os autos, com o sem parecer, para levá-los a julgamento".

Opinou nestes termos o Ministério Público Federal, mediante parecer do il. Subprocurador-Geral Edson de Almeida, nestes termos:

"*1. Aqui é apontado retardamento no julgamento do* RHC *nº 10.234-RN do STJ, onde se busca a revogação da prisão cautelar por excesso de prazo na formação da culpa. Diz o impetrante que os autos estão com vista à Procuradoria-Geral da República desde 20/07/2000. Pede liminar para que se determine 'a expedição de ofício para a douta Autoridade ora indigitada como Coatora, no sentido de que seja oficiado ao Ministério Público Federal para que devolva imediatamente o processo em apreço com seu parecer'. Em 11/10/2000 o eminente Ministro Sepúlveda Pertence deferiu a liminar 'para que S. Exa, o relator do caso no STJ, requisite de imediato os autos, com ou sem parecer, para levá-los a julgamento'.*

2. O pedido está prejudicado em parte: o Ministério Público Federal já se pronunciou fundamentadamente pelo desprovimento do RHC *nº 10.234-RN, em parecer protocolado no Superior Tribunal de Justiça em 09/10/00. Inobstante, ressalvo opinião contrária à solução encontrada pelo r. despacho liminar, uma vez que, nos pedidos de* habeas corpus, *assim como nos mandados de segurança, não basta que se abra vista ao Ministério Público, sendo necessário que se obtenha o seu efetivo pronunciamento como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (CF, art. 127), e à qual cabe não somente zelar pela legalidade das restrições à liberdade de locomoção, mas também adotar as providências necessárias à repressão de abusos contra essa mesma liberdade (Ada Pellegrini Grinover.* Recursos no Processo Penal. *São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 375).*

3. Resta, contudo, deferir parcialmente a ordem para determinar que o Superior Tribunal de Justiça julgue o recurso ordinário.

4. Isso posto, na parte não atingida pela prejudicialidade, opino pela concessão da ordem para determinar que o Superior Tribunal de Justiça julgue o RHC *nº 10.234-RN*".

Em 07/12/00, despachei - fl. 36:

"*Verificando-se no* site *do STJ que os autos do* RHC *nº 10.234 objeto do presente, desde 24/10/00, estão conclusos ao Relator, o em. Ministro Fontes de Alencar, com o parecer da Procuradoria-Geral, solicitem-se informações urgentes a S. Exa., via* fax, *sobre os motivos do não-julgamento*".

Em conseqüência, informou o il. Relator o caso, no STF, Ministro Fontes de Alencar:

"*Comunico a Vossa Excelência que em 14/12/2000 foi julgado o* RHC *nº 10.234-RN, tendo como resultado o seguinte: 'A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso'*".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda

Pertence (Relator) - O julgamento do recurso cujo retardamento motivou a impetração prejudica a decisão desta.

Trouxe, não obstante, o caso a julgamento para - com o reconhecimento, sempre declarado, da lúcida inteligência e do saber do il. Subprocurador-Geral Edson de Almeida - explicitar minha divergência com a ressalva posta no parecer, cujas razões desenvolverei se e quando necessário: consigno de logo que o princípio fundamental da liberdade - que a garantia constitucional do *habeas corpus* visa a preservar e cuja privação indevida é essencialmente irreparável - não pode subordinar-se à previsão legal de audiência do Ministério Público, uma vez superado, acima de toda a medida do razoável, o tempo para a manifestação da instituição.

No caso, limito-me a julgar prejudicado o pedido, e sem efeito a medida liminar: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma julgou prejudicado o pedido de *habeas corpus*, tornando sem efeito a medida liminar. Unânime. Primeira Turma, 06/02/2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie Northfleet.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 16/03/2001.)

-:::-

TRIBUTÁRIO - DÉBITO ATUALIZADO COM BASE EM ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS EM LEI SUPERVENIENTE - ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Alegação improcedente ante o princípio de que não existe direito adquirido a índice de correção monetária.

- Recurso conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149.944/3-SP - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Recorrente: Estado de São Paulo

Advogados: PGE-SP - Newton Jorge e outros

Recorrida: Usinplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.

Advogados: Carlos Alberto Pacheco e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de novembro de 2000. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão - Relator.*

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Recurso extraordinário que, pela letra *a* do permissivo constitucional, foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que teve por inaplicável a débito fiscal, relativo ao exercício de 1986, índice de correção monetária introduzida por lei de 1989.

Sustenta o recorrente haver a referida decisão ofendido os arts. 24, I, §§ 2º e 3º; e 155, I, *b*, da CF, aduzindo haver, no caso, sido equivocadamente aplicado o inc. XXXVI do art. 5º da mesma Carta, porquanto não se trata de exigência de tributo sobre fato gerador ocorrido antes do início da vigência da lei que o instituiu.

O extraordinário, admitido na origem, foi regularmente processado, havendo a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Miguel Frausino Neto, opinado pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - O recurso é de ser apreciado tão-somente quanto à alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF, dado os demais temas constitucionais se ressentirem da ausência de prequestionamento.

Decidiu o acórdão (fl. 34):

"Como já se decidiu na Ap. 153.860, relator o Des. Nelson Schiesari, 'o artigo 106 do Código Tributário Nacional elenca os casos em que 'a lei aplica-se a ato ou fato pretérito', incluindo o caso da lei ser expressamente interpretativa, e, mesmo assim, sem que as penalidades à infração dos dispositivos interpretados retroajam, e, ainda, tratando-se de atos não definitivamente julgados, quando puder beneficiar o contribuinte. Não é caso em questão. Mas não é tudo. A Constituição Federal, Lei Maior, dispõe, em vários artigos, a respeito de tal princípio, a começar pelo inciso XXXVI do artigo 5º, onde estatui, verbis*: 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Ora, é possível sustentar que as apelantes não tinham o direito de pagar a correção monetária de seus débitos pelo critério vigente à data da configuração de seu débito? Creio que não, eis que este direito já lhes estava assegurado a partir do momento em que deixaram de pagar o tributo devido... No capítulo destinado ao Sistema*

Tributário Nacional, mais precisamente na Seção II - Das limitações do poder de tributar-, segundo o artigo 150, inciso III, fica vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos: 'a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (...)'".

Patente o erro em que incorreu o julgado, ao ter por insuscetíveis de ser corrigidos por novos índices medidores da inflação os valores alusivos a débito tributário decorrente de fato gerador ocorrido antes da edição da lei que os houver instituído.

Olvidou-se, no caso, do princípio consagrado na jurisprudência do STF, segundo o qual inexiste direito adquirido a índice de correção monetária, revelando-se de qualquer forma inconcebível que no momento do surgimento do crédito fiscal já se achem definidas para o futuro as bases em que virá ele a ser monetariamente atualizado em face do fenômeno inflacionário.

Meu voto, portanto, é pelo conhecimento e provimento do recurso.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Primeira Turma, 14/11/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson de Oliveira Almeida.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

JUROS - DÉBITO DA FAZENDA - ARTIGO 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

- O preceito no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao Estado a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Observadas as épocas próprias das prestações - vencimentos - impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros, no que pressupõem inadimplemento e, portanto, a *mora solvendi*. Os compensatórios têm a incidência cessada em face da referência apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 155.979/9-SP - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Recorrente: Estado de São Paulo
Recorrida: Denise Carrano

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Carlos Velloso, que não conhecia do recurso, e o Ministro Néri da Silveira, que dele conhecia e lhe dava provimento, em parte, nos termos do voto que proferiu.

Brasília, 11 de novembro de 1994. - *Ministro Octavio Gallotti* - Presidente. - *Ministro Marco Aurélio - Relator.*

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - As balizas objetivas do recurso extraordinário de folhas 49 a 52 estão ligadas ao alcance do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que, disciplinando a satisfação dos créditos junto à Fazenda Pública pendentes de precatórios à época da promulgação da Carta, previu-se o pagamento parcelado com inclusão do remanescente de juros e correção monetária e atualização. A Corte de origem refutou a defesa do Estado quanto ao termo final de incidência dos juros, que se alegava coincidente com a promulgação da Carta. O Colegiado julgador assentou que tal enfoque contraria o princípio da justa indenização, devendo não só a correção monetária, mas também os juros da mora ser calculados até a data da efetiva satisfação do débito (folhas 33 a 37).

O Estado de São Paulo salienta que com o preceito excepcional apenas restou determinada a integração dos juros remanescentes, aludindo-se ao pagamento de parcelas iguais, devidamente atualizadas, o que não coabita o mesmo teto da continuidade da incidência dos juros da mora. Cita o Professor José Afonso da Silva relativamente à natureza das disposições transitórias e ao objeto da disciplina destas, apontando-as como constitucionais e reguladoras de situações próprias. Segundo o Estado, a decisão impugnada importa na ofensa ao teor do artigo 33 referido e dos artigos 2º, 5º, inciso II, e 37 do corpo permanente da Carta de 1988.

A recorrida trouxe aos autos as contra-razões de folhas 55 a 57, aduzindo que a exceção imposta há de ser suportada com esforço patriótico, não podendo, no entanto, ser elastecida para prejudicar, ainda mais, os credores por ela alcançados. O silêncio sobre os juros estaria a conduzir à incidência em questão.

Às folhas 59 e 60 está a decisão de admissibilidade do extraordinário, no sentido de que o recurso estaria a conduzir matéria ligada à interpretação

de texto constitucional, a desafiar o pronunciamento desta Corte.

À folha 65 despachei, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, que, mediante o parecer de folhas 67 e 68, da lavra da ilustre Procuradora Odília Ferreira da Luz Oliveira, opina pelo conhecimento e provimento do recurso para excluir-se a incidência dos juros a partir da promulgação da Carta. Ressalta-se que, tratando-se de acréscimo pecuniário, derivado da injustificada demora no pagamento do débito, tal incidência somente seria possível caso estivesse prevista em lei.

Recebi os presentes autos para exame no dia 27 de janeiro de 1993, liberando-os, para inserção em pauta, em 15 de fevereiro de 1993.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - De início, consigno que estão atendidos os pressupostos de recorribilidade gerais. O acórdão inicialmente proferido teve notícia veiculada no *Diário* de 22 de agosto de 1991 - quinta-feira (folha 38). Em 29 seguinte - quinta-feira (folha 40) - deu-se a interposição de embargos declaratórios, tendo sido consumidos, do prazo pertinente ao extraordinário, seis dias. Publicada a nova decisão em 3 de abril de 1992 - sexta-feira (folha 48) - seguiu-se a protocolação deste recurso no dia 10 - sexta-feira (folha 49) - decorrendo, do prazo em dobro a que tem jus a Fazenda, onze dias. Quanto à representação processual, o recurso está subscrito por Procurador do Estado, gozando a Fazenda da isenção relativa às custas. Passo ao exame do pressuposto de recorribilidade específico do extraordinário, evocado na peça que o encaminha e nas razões recursais, que é a transgressão à Carta.

Em primeiro lugar, ressalto que os juros da mora e os compensatórios pressupõem procedimento discrepante; no primeiro caso, da regra da satisfação do crédito na época própria e, no segundo, da imissão na posse sem o pagamento da indenização que o comando constitucional impõe como prévia. Cuidando-se de desapropriação, indaga-se, respectivamente, da data do pagamento da justa indenização, cabendo os juros compensatórios até que esta ocorra.

Este entendimento encontra lastro no artigo 955 do Código Civil, consoante o qual se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento - *mora solvendi* - e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados - *mora accipiendi* -, valendo notar que, a teor do artigo 1º da Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros da mora, por estes responderão na forma do direito civil. Já em relação aos compensatórios, a previsão legal decorre da legislação disciplinadora das desapropriações. A ocupação temporária, por ação própria, gera o direito do proprietário a uma indenização - artigo 36 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, o que decorre de dois princípios cardeais - o da justa e prévia indenização (específico) e o de evitar-se o locupletamento (genérico).

Pois bem, o que se tem na espécie?

Visando a corrigir quadro esdrúxulo que fez surgir a perpetuação de processos a envolver débitos do Estado, ou seja, o revelado pela crença - sob todos os títulos cruel - de que, mesmo frente a galopante inflação, somente se pode interpretar a norma constitucional relativa aos precatórios como obstaculizadora da indexação dos valores; os Constituintes de 1988 introduziram, em campo adequado - o das disposições constitucionais transitórias - preceito, por isso mesmo extravagante, conducente, por si só, a um acerto de contas entre os credores e a Fazenda. Buscou-se estimular a adoção de um divisor de obrigações, dando-se ao Estado a faculdade de satisfazer os débitos pendentes de precatórios de modo parcelado, com a indispensável atualização.

Eis o preceito tal como contido no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, *com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas*, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Carta" (grifos nossos).

O parágrafo único do artigo versa sobre o modo de obtenção de recursos para cumprir o parcelamento, cogitando-se da emissão de títulos da dívida pública no exato montante do dispêndio, sendo, assim, estranho à controvérsia destes autos.

Pois bem, o texto, excepcional, é certo, mas nem por isso deixando de possuir estatura maior, abriu margem à real satisfação dos débitos e o fez introduzindo, no cenário jurídico-constitucional, norma a partir de um certo estado de fato, cuja incidência ocorreu em face da mora do Estado na satisfação dos precatórios, infindáveis na suplantada visão. Cogitou-se dos valores devidos e, via expressões de clareza solar, incluídos foram os juros da mora e a correção monetária, adjetivando-se os primeiros, pedagogicamente, de "remanescentes". A razão de ser de haver-se lançado mão da forma específica mostra-se única: assinado e uma vez respeitado o prazo para a liquidação dos débitos, impossível é falar em *mora solvendi*, pressuposto básico da incidência dos juros. Previstos os vencimentos das prestações e pagando-as o Estado religiosamente, descabe dizer-se da mora geradora do acessório. A par destes aspectos, dois outros respaldam a tese do Estado. O primeiro está ligado ao fato de o preceito do

artigo 33, a encerrar exceção, ser expresso no tocante ao único acessório pertinente. Após alusão ao cômputo dos juros e da correção monetária remanescentes, e somente destes, vem à balha definição dos parâmetros atinentes à satisfação das parcelas e, aí, nota-se a inclusão de acessório único, ou seja, da correção monetária. Simplesmente, o artigo 33 versa sobre a atualização, reconhecendo que o parcelamento não transmuda divida de valor real, porque vinculada à justa indenização, em débito de valor nominal. O vocábulo "atualização" não engloba quer os juros compensatórios, quer os decorrentes da mora. O segundo diz respeito à previsão de prestações *anuais e iguais*, o que não coabita o mesmo teto da incidência dos juros, no que extravasam o campo da mera atualização do poder aquisitivo da moeda, implicando o acréscimo ao valor devido.

Por tudo, no que a Corte de origem concluiu pela incidência dos juros considerados os valores relativos às prestações de que cuida o artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, olvidou o alcance da norma, razão pela qual, na esteira da conclusão da Procuradoria-Geral da República, conheço do extraordinário e acolho o pedido nele formulado para, reformando o acórdão de folhas 35 a 37, integrado pelo de folhas 46 e 47, excluir da condenação os juros relacionados ao período posterior à promulgação da Carta de 1988, o que ocorre, logicamente, diante da premissa de pagamento das prestações nas épocas certas, sob pena de surgir a causa ensejadora, a partir de então, dos juros moratórios.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Senhor Presidente, acompanhei V. Exa. quando a Primeira Turma, em 9 de março de 1993, julgou o Recurso Extraordinário nº 149.986, com conclusão idêntica à agora sustentada pelo eminente Relator. Realmente me convenci de que se trata de uma moratória que a Constituição deu ao Poder Público, devendo a dívida ser consolidada na data da Constituição. Prova-o a previsão das oito prestações iguais: se incidissem os juros, elas progressivamente aumentariam e não seriam iguais.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Velloso - Sr. Presidente, não posso admitir que a Constituição dê com uma mão e tire com a outra - esta afirmativa, aliás, é de Rui Barbosa. A Constituição que assegura, solenemente, pagamento de preço justo, tratando-se de desapropriação, no art. 5º, inc. XXIV, não vem, depois, nas disposições transitórias, retirar o que concedeu.

Penso que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao mandar incluir, na atualização do preço, os juros, procedeu de acordo com o espírito da Constituição. Recusando-se a caminhar com a interpretação literal, gramatical, do art. 33 do ADCT, o Tribunal *a quo* decidiu de conformidade com o contexto constitucional.

Recuso-me, também, a aplicar, na hipótese, a interpretação simplesmente gramatical, literal, do art. 33 do ADCT.

Por isso, incluo, na palavra "atualização", que está inscrita no art. 33 do ADCT, os juros moratórios e compensatórios, os juros que são devidos. Repito: o acórdão do Tribunal paulista decidiu de conformidade com o espírito da Constituição, de acordo com o contexto constitucional. É regra velha de interpretação, que vem dos romanos, que *lex non est textus sed contextus*.

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Relator para não conhecer do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves - Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o eminente Relator, tendo em vista a circunstância de que o artigo 33 é exceção à garantia individual do justo preço, à semelhança do que ocorre com o artigo 17, no que diz respeito a direito adquirido.

Conheço dos recursos e lhes dou provimento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma deliberou afetar ao Plenário o julgamento do presente recurso. Segunda Turma, 07/06/94.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Carlos Velloso, que não conhecia do recurso, e o Ministro Néri da Silveira, que dele conhecia e lhe dava provimento, em parte, nos termos do voto que proferiu. Votou o Presidente. Plenário, 11/11/94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Luiz Tomimatzu - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 23/02/2001.)

-:::-

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL - TRANSFORMAÇÃO EM AUTARQUIA POR MEIO DE DECRETO - SERVIDOR - ESTABILIDADE - LEIS Nºs 5.784/80 E 8.245/91 DO ESTADO DE SANTA CATARINA - ART. 19 DO ADCT

- A Emenda Constitucional 01/69, diferentemente do que fez a Carta de 1988, no inciso XIX do art. 37, não reservou à lei a criação de autarquia ou a transformação da natureza jurídica dos entes da Administração Pública.

- Impossibilidade, por outro lado, em face da Súmula 279, de o STF examinar alegação de que o recorrido não contava, em outubro de 1988, com os cinco anos de serviço ininterrupto exigidos pelo art. 19 do ADCT.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 167.313/3-SC - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Recorrente: Estado de Santa Catarina

Advogado: Irineu José Rubini

Recorrido: José Carlos Soares

Advogado: Cláudio Gastão da Rosa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 19 de setembro de 2000. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário interposto, na forma da alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, julgando mandado de segurança requerido por servidor de antiga empresa pública estadual (Empresa Catarinense de Transportes e Terminais - EMCATER), após haver dado por prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da lei que mandou o Governador transformar a aludida empresa em autarquia (DETER), em face da edição da Lei nº 8.245/91, e depois de negar ao ato de transformação o efeito de, por si só, converter em estatutários os servidores até então sob o regime contratual, reconheceu ao recorrido o direito à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

Sustenta o Estado haver o acórdão malferido, primeiramente, o art. 6º, parágrafo único, da EC 01/69, ao não declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 5.784/80, com base na qual se deu a transformação da empresa pública em autarquia, e, em segundo lugar, o art. 19 do ADCT, ao reconhecer o direito de estabilidade a servidor de empresa pública, que, ademais, não contava, em outubro de 1988, com os cinco anos de serviço exigidos para os efeitos nele previstos.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado, havendo a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da Drª Helenita Caiado de Acioli, opinado pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Cuida-se, no caso, de servidor de empresa pública criada em maio de 1980, a qual, em junho de 1986, por meio do Decreto nº 29.281/86 (fl. 14), expedido pelo Chefe do Poder Executivo estadual, no exercício de competência que lhe havia sido conferida pelo art. 1º da Lei nº 5.784/80 (fl. 18), foi transformada em autarquia, oportunidade em que os seus servidores foram considerados absorvidos pela novel autarquia.

O acórdão recorrido, como se viu, diante da superveniente Lei nº 8.245/91, que relacionou a entidade entre as autarquias estaduais, teve por prejudicada a questão da alegada inconstitucionalidade da autorização legal ao Governador, para efetuar a transformação impugnada e, em conseqüência, após negar a esse ato o efeito de haver convertido, por si só, de contratual em estatutário, o vínculo laboral do recorrido, limitou-se a reconhecer a este o direito à estabilidade no emprego, decisão em relação à qual se mostrou ele resignado.

A referida Lei nº 8.245/91, portanto, foi tida como confirmatória do novel *status* jurídico do ente público, razão pela qual o recorrido foi considerado como já ostentando a condição, não de servidor estatutário, mas de empregado de autarquia, quando do advento da atual Carta, razão pela qual foi reputado como beneficiário da norma do art. 19 do ADCT.

Cumpre assinalar que a EC 01/69, contrariamente ao que afirma o recorrente, não reservou à lei, como fez a Carta de 88 (inc. XIX do art. 37), a criação de autarquia, ou, mesmo, a transformação da natureza jurídica dos entes da Administração, única hipótese em que a delegação contida no art. 1º da indigitada Lei nº 5.784/80 poderia ser tida por afrontosa ao seu art. 6º, parágrafo único.

De outra parte, não foi ventilada pelo acórdão a questão da declaração de nulidade do decreto pelo qual se deu a transformação da empresa pública em autarquia, não havendo a omissão sido sanada na via dos embargos declaratórios, como seria de mister.

Registre-se, por fim, a impossibilidade de exame, pelo STF, em face da Súmula 279, da alegação segundo a qual o recorrido não contava, em outubro de 1988, com os cinco anos de serviço ininterrupto exigidos pelo art. 19 do ADCT.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma não conheceu

do recurso extraordinário. Unânime. Primeira Turma, 19/09/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Ministro Sydney Sanches.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Miguel Frausino Pereira.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR

- Como decidido no RE nº 240.250, é evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário.

- De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE nºs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

- Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem houve interposição de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 279.902/5-SP - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

Recorrente: Município de Mogi Mirim

Advogados: José Aparecido Cunha Barbosa e outra

Recorrido: Pedro Antonio dos Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 28 de novembro de 2000. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) - É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes:

"A Fazenda do Município de Mogi Mirim interpôs embargos infringentes contra a sentença de fls. 07/08, a qual julgou extinta a execução fiscal por ela proposta contra Pedro Antonio dos Santos.

Alega existir o interesse de agir pois o único meio para se alcançar sua pretensão é através do pedido de tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem às bens lançadas razões da embargante, o julgado deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quando a decisão guerreada mencionou que o custo da execução seria maior ou igual ao valor do débito não quis obviamente dizer que este custo seria o das despesas para a propositura da ação.

Este custo é justamente a movimentação da máquina judiciária, compreendido o gasto do Estado com toda a manufatura do processo e pagamento de funcionários envolvidos para tanto.

Não ocorre discriminação com relação ao Fisco, e, quanto a outras execuções de menor valor, certamente, são em número bem reduzido, se comparável com o número de execuções fiscais.

E note-se que a lei prevê andamento mais célere para execuções de menor valor, existindo, para tanto, a Lei nº 9.099/95, ao passo que, para as execuções fiscais, qualquer que seja o valor, o procedimento é o mesmo.

Como já dito na sentença guerreada, são os próprios Poderes Públicos que contribuem para a sonegação fiscal, pois abarrotam o Poder Judiciário com causas de ínfimo valor, justamente emperrando uma melhor prestação jurisdicional em causas de valor significativo.

E o fato de tratar-se de tributo indireto em nada auxilia o pleito da embargante, pois busca-se com a oneração excessiva do Estado o pagamento de uma quantia singela do mesmo jeito que se tratasse de um tributo direto.

Quanto à menção de diplomas legais onde é reconhecida a remissão de tributos, não se está invocando a aplicação deles para o caso em tela, e sim exemplificando que o próprio Fisco reconhece situações onde renuncia ao crédito por ser mais onerosa a cobrança do que o recebimento.

Assim, não apresentada qualquer razão relevante para a reforma do julgado, deve este ser mantido pelos fundamentos ali expostos.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos infringentes, ficando mantida in totum *a sentença de fls. 07/08.*

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se" (fls. 14/15).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por este despacho:

"*Recebo o recurso extraordinário interposto pela exeqüente, em seus regulares efeitos.*

Visto que o feito foi extinto antes da citação da executada, subam os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal em Brasília/DF, com as nossas homenagens e cautelas de estilo.

Int." (fls. 25).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator) - 1. Como decidido no RE nº 240.250, é evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário.

- 2. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE nºs. 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

- 3. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem houve a interposição de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento.

- 4. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Primeira Turma, 28/11/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 09/02/2001.)

-:::-

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - CANCELAMENTO DA SÚMULA 394 - INCLUSÃO, NO SEU ALCANCE, DO FORO PRIVILEGIADO DOS PREFEITOS (CF, ART. 29, X) - NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, POSTERIORMENTE AO CANCELAMENTO DA SÚMULA 394, JULGOU ORIGINARIAMENTE PROCESSO PENAL CONTRA EX-PREFEITO, SEM PREJUÍZO DA VALIDADE DOS ATOS ANTERIORES

- 1. O Supremo Tribunal, em 25/8/99, no Inq. nº 687, cancelou a Súmula 394, preservada, contudo, a validade de atos praticados e decisões proferidas com base na orientação nela anteriormente consagrada (*DJ*, 9/9/99).

- 2. À aplicação ao caso de nova orientação do Tribunal, não importa que a Súmula 394 não incluísse entre as suas referências normativas o art. 29, X, da Constituição, mas - conforme o ordenamento vigente ao tempo de sua edição - os preceitos da Carta Magna de 1946 e de leis ordinárias que então continham regras de outorga de competência penal originária por prerrogativa de função: a Súmula 394 jamais pretendeu interpretação literal das referidas normas de competência, que todas elas tinham por objeto o processamento e julgamento dos titulares dos cargos ou mandatos aludidos; a extensão ao ex-titular do foro por prerrogativa da função já exercida, quando no exercício dela praticado o crime, sempre se justificou, na vigência mais que centenária da jurisprudência nela afirmada, à base de uma interpretação teleológica dos preceitos, correspondente (cf. voto vencido do Relator, cópia anexa).

- 3. Por isso, promulgada a Constituição de 1988 - que conferiu ao Tribunal de Justiça dos Estados a competência originária para julgar os Prefeitos (art. 27, X, originariamente, 27, VIII) -, nada mais foi necessário a que se estendesse a orientação da Súmula 394 aos ex-Prefeitos, desde que o objeto da imputação fosse crime praticado no curso do mandato.

- 4. Se a Súmula 394, enquanto durou - e em razão da identidade dos fundamentos dos precedentes em que alicerçada -, se aplicou à hipótese dos ex-Prefeitos, alcança-os igualmente o seu cancelamento, assim como a qualquer outro ex-titular de cargo ou mandato a que correspondesse o foro especial.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 289.847/3-GO - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Recorrente: Ministério Público Estadual

Recorrido: João Vieira da Silva

Advogado: Carlos Soares da Rocha

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em *conhecer* do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 28 de novembro de 2000. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - Ministro *Sepúlveda Pertence* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - O Tribunal de Justiça de Goiás rejeitou a preliminar de incompetência suscitada pelo Ministério Público e julgou improcedente a ação penal proposta contra o agravado, ex-Prefeito de Israelândia, absolvendo-o da imputação do delito previsto no artigo 1°, inciso I, do Decreto-lei n° 201, de 27/1/67, c/c o artigo 69 do Código Penal.

O acórdão ficou sintetizado nesta ementa, na parte que interessa ao RE (fl. 36):

"*Ação penal - Ex-Prefeito municipal - Cancelamento da Súmula 394 do STF - Decreto-lei n° 201/67 - Prova. - Se a edição da Súmula 394, do Supremo Tribunal Federal, recentemente cancelada, resultou de orientação jurisprudencial de artigos da Constituição Federal de 1946 e das Leis n^os 1.079/50 e 3.528/59 e revogada esta última, expressamente pelo Decreto-lei n° 201, de 17 de fevereiro de 1967, que foi recepcionado pelo artigo 29, inciso X, da Constituição Federal de 1988, desde que o ex-Prefeito Municipal tenha praticado as condutas tidas por ilícitas, durante o exercício do seu mandato* - tempus regit actum -, *competente é o Tribunal de Justiça para processar e julgá-lo, segundo o comando normativo do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal...*".

A essa decisão o Ministério Público do Estado de Goiás opôs RE, *a*, sob alegação de que o julgado recorrido aplicou indevidamente o artigo 29, X, da Constituição Federal, vindo assim a contrariá-lo. Afirmou que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal - manifestado na decisão que implicou o cancelamento da Súmula 394 -, a competência especial em razão da função restringe-se ao tempo do exercício do cargo.

O Presidente do Tribunal *a quo* indeferiu o recurso, fundando-se em que "*a alegada ofensa, se existente, não terá ocorrido de forma direta e frontal, pois seria necessário examinar, antes, a eventual contrariedade à lei ordinária, quando é certo que a violação reflexa ou oblíqua da Constituição não oferece trânsito ao recurso extraordinário, segundo a orientação jurisprudencial*".

Daí o agravo, que afirmou que "o tema é eminentemente constitucional" e como tal foi tratado pelo acórdão recorrido, que "tratou da legislação infraconstitucional somente no intuito de demonstrar a sua compatibilidade com o ordenamento constitucional, que evidentemente prevalece".

Dei provimento ao agravo e, suficientes as peças que o instruem, determinei a reautuação como recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - O caso é de denúncia oferecida em 1996, contra ex-Prefeito, por crimes funcionais que teria cometido no curso de seu mandato, no quatriênio 1989/1992 (fl. 108).

Já extinto, pois, o mandato, quando da propositura da ação penal, a competência originária do Tribunal de Justiça se explicava nos termos da Súmula 394 do Supremo:

"*Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício*".

Sucede que, em 25/8/99 - rompendo com a mais que centenária jurisprudência nela retratada -, o Plenário do Tribunal - acolhendo proposta do em. Ministro Sydney Sanches, Relator do Inq. n° 687 - cancelou a Súmula 394. Consigna a ata da sessão:

"*Prosseguindo* no julgamento, o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, por unanimidade, *cancelou a Súmula n° 394-STF, e, por maioria,* vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, *recusou* proposta dos vencidos. Decidiu-se, ainda, por unanimidade, que continuam *válidos* todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula n° 394. É dizer, a presente decisão tem efeito *ex nunc*. Em conseqüência, determinou a *remessa* dos autos à Justiça de primeiro grau, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votou o Presidente. Plenário, 25/8/99".

Recusou a maioria a fórmula intermediária que sustentei - acompanhado por três eminentes Juízes - de manter-se a doutrina da referida súmula na conformidade, aliás, dos precedentes que a alicerçaram - quando se cuidasse de crime funcional, cometido em razão do exercício de função ou a pretexto de exercê-la.

Ficou assentado, portanto, que, em qualquer hipótese, cessa a competência originária por prerrogativa de função com o termo da investidura que a tenha determinado.

Parcialmente vencido, rendi-me, no entanto, ao entendimento assentado ao cabo de exaustiva discussão e o tenho aplicado diversas vezes (*e.g.*, Inq. n° 1.461, desp. 31/8/99, Pertence, *DJ* de 8/9/99; APen n° 304, desp. 1°/10/99, Pertence, *DJ* de 8/10/99).

À aplicação ao caso de nova orientação do Tribunal, não importa que a Súmula 394 não incluísse entre as suas referências normativas o art. 29, X, da Constituição, mas - conforme o ordenamento vigente ao tempo de sua edição - os preceitos da Carta Magna de 1946 e de leis ordinárias que

então continham regras de outorga de competência penal originária por prerrogativa de função: a Súmula 394 jamais pretendeu interpretação literal das referidas normas de competência, que todas elas tinham por objeto o processamento e julgamento dos titulares dos cargos ou mandatos aludidos; a extensão ao ex-titular do foro por prerrogativa da função já exercida, quando no exercício dela praticado o crime, sempre se justificou, na vigência mais que centária da jurisprudência nela afirmada, à base de uma interpretação teleológica dos preceitos, correspondente (cf. voto vencido do Relator, cópia anexa).

Por isso, promulgada a Constituição de 1988 - que conferiu ao Tribunal de Justiça dos Estados a competência originária para julgar os Prefeitos (art. 27, X, originariamente, 27, VIII) -, nada mais foi necessário a que se estendesse a orientação da Súmula 394 aos ex-Prefeitos, desde que o objeto da imputação fosse crime praticado no curso do mandato.

Se a Súmula 394, enquanto durou - e em razão da identidade dos fundamentos dos precedentes em que alicerçada -, se aplicou à hipótese dos ex-Prefeitos, alcança-os igualmente o seu cancelamento, assim como a qualquer outro ex-titular de cargo ou mandato a que correspondesse o foro especial.

A ressalva, porém, só aproveita ao caso concreto, enquanto dispensa a renovação integral do processo, a partir, pelo menos, da denúncia.

Não salva, porém, da nulidade o próprio acórdão recorrido, que é posterior ao cancelamento da Súmula 394, e, portanto, há de ser declarado ofensivo do art. 29, X, da Constituição, segundo a nova leitura do Supremo Tribunal.

Nesses termos, conheço do RE e lhe dou provimento para declarar nulo o acórdão recorrido e determinar a remessa do caso ao Juízo de primeiro grau a que competir a prolação da sentença: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Primeira Turma, 28/11/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02/02/2001.)

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - PROCESSO PENAL - PRISÃO PROCESSUAL

- Prisão preventiva decretada, de ofício, por ato do Desembargador Relator em processo de competência originária do Tribunal de Justiça. Legalidade.

- Decisão decretada com fundamento nos arts. 311, 312 e 315 do CPP e com base em elementos de convicção auridos da experiência vivida nos autos da própria ação penal em que ficou prejudicada, em parte, a aplicação da lei penal. Nulidade inexistente.

- Não cabe ao STF, eqüidistante da causa, desconstituir, com base em características subjetivas da paciente, prisão processual assentada em elementos objetivos dos autos, pelo juiz do processo.

- Inexistência do pedido de custódia preventiva formulado pelo Ministério Público. Irrelevância.

- Excesso de prazo para a formação da culpa. Argumento não caracterizado ante a complexidade dos autos.

- Recurso conhecido, mas não provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 71.498/6-RJ - Relator: Ministro PAULO BROSSARD

Recorrente: Lúcia de Fátima Pisani

Advogado: Tito Lívio de Figueiredo Júnior e outro

Recorrido: Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, contra o voto do Ministro Marco Aurélio, negar provimento ao recurso. Declarou impedimento o Ministro Carlos Velloso.

Brasília, 23 de agosto de 1994. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Paulo Brossard* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Brossard - Contra ato do Desembargador Relator do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que decretou a sua prisão preventiva na Ação Penal nº 4/91, em que está sendo processada pela prática do delito de formação de quadrilha e de peculato contra bens e patrimônios do INSS,

impetrou a recorrente *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, impugnando a legalidade do ato, *verbis*:

"*... é inequívoco que a paciente é primária; nunca se ausentou do distrito da culpa; nunca faltou a qualquer intimação da Justiça ou da polícia; permanece e terá de permanecer no citado distrito da culpa; tem residência certa e profissão definida; é arrimo de família; entre novos denunciados, é a única que sofre este constrangimento ilegal; finalmente, está presa para garantir (?) a aplicação da lei penal, porque alguns outros teriam frustrado tal aplicação*".

2. A Sexta Turma do Superior Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem em decisão cuja ementa transcrevo:

"*Habeas corpus* originário. Ato de Desembargador. Decretação de prisão preventiva. Fundamentação. Crimes de formação de quadrilha e peculato contra bens e patrimônios do INSS.

- I - A decisão segregatória cautelar tem fundamentação e está amparada nos fatos e nas evidências. Não é preciso estar necessariamente apoiado nas características subjetivas do paciente; o que ocorre é que de fatos e atos praticados pela quadrilha antes e durante o processo é lícito deduzir o risco para a aplicação da lei e dano para instrução.

- II- A elevada probabilidade de condenação, tendo em vista as já ocorridas em relação aos demais integrantes da quadrilha, tornam compensadoras as fugas à ação da Justiça, de que se conclui em elogiável medida de prudência e cautela, como garantia de aplicação da lei e para a instrução, a prisão preventiva na hipótese que diante dos fatos concretos é recomendável.

- III - Ordem denegada".

3. Dessa decisão, interpõe-se o presente recurso ordinário com fundamento no artigo 102, II, *a*, da Constituição Federal, repisando os mesmos fundamentos da impetração:

"*- I - O voto vencido representa o verdadeiro espírito da Lei, da Justiça, da Liberdade e do Direito, desprezados pela Câmara julgadora do* habeas corpus *impetrado.*

- II - O clamor público, que em muitas das vezes não abala nem modifica decisões que tocam ao absurdo, de qualquer forma já foi aplacado com a condenação da maioria dos culpados neste caso.

- III - A paciente, última denunciada, só finalmente o foi após surgirem alguns indícios de sua participação em atos delituosos, segundo palavras do representante do MP - fls. 2.068.

- IV - Note-se, também este não pediu sua prisão preventiva, o que o MP praticamente nunca deixa de fazer, nem pediu também seqüestro de seus bens. Tudo foi iniciativa do Relator do feito, mais 'ferrabraz' que o órgão acusador.

- V - O excesso de prazo configurou-se e está comprovado. A violação à lei é inequívoca. O ultraje ao direito está evidente, com desrespeito aos princípios da lei que regulam direitos processuais penais.

- VI - O fundamento do decreto da prisão, data venia, *é punição de terceiros por culpa de outrem. Alguns acusados, insignificante minoria, fugiram e por isso os demais têm que ser punidos. Como dissemos, é o princípio ilegal da fábula do lobo e do cordeiro.*

- VII - Está comprovado que nunca faltou a qualquer ato do inquérito ou do processo, mesmo residindo fora do distrito da culpa. E está presa irregularmente em local impróprio e também fora do mesmo distrito de culpa, o que, além de irregular, é ilegal".

4. O parecer do Ministério Público, entendendo que o decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado e que o fato de alguns dos envolvidos já terem sido condenados, ao contrário do que sustenta o recurso, apenas reforça o temor de que a recorrente procure se eximir à ação da Justiça; finaliza reportando-se às contra-razões apresentadas ao recurso ordinário, perante o Superior Tribunal de Justiça, que, em parte, transcrevo:

"*5. A nação ficou perplexa diante das notícias vinculadas pela imprensa, onde um Magistrado e advogados estavam envolvidos na fraude contra a Previdência Social.*

6. O douto Juízo, que decretou a prisão preventiva, fundamentou-a nos seguintes termos (fls. 32/33):

'Atendendo a que os denunciados Lúcia Pisani e Olegário Campos de Oliveira, pelos elementos indiciários constantes dos autos e descritos na denúncia, teriam tido substancial participação, em especial, na astronômica indenização, a que, pela ação conjunta entre si e com outros partícipes, alguns já condenados, foi levado a pagar o INSS;

Atendendo a que é inequívoca a prova de existência de crime, assim como de indícios suficientes da autoria;

Atendendo a que diante de casos concretos, nesta e na Ação Penal nº 5/92, que ficou revoltantemente frustrada, em parte, a aplicação da lei penal;

Atendendo a que a experiência, nesta e na Ação Penal nº 05/91, vem demonstrando atrevido menoscabo à ação da Justiça por alguns réus, os quais, sem qualquer dificuldade, desaparecem do distrito da culpa - viajando para o exterior, ou não -, de que são expressivos exemplos, ainda nos primeiros passos do processo, as fugas de Astor Cardoso Pontes de Miranda e Carlos Alberto de Oliveira Pereira, como também Jorgina Maria de Freitas Fernandes, durante o curso da causa e, em definitivo, antes do julgamento, ao qual não compareceu. Condenada, encontra-se foragida; igual conduta teve outro réu, Ronaldo da Silveira Bravo. Com prisão preventiva decretada *in limine causae* e, afinal, condenado, jamais foi alcançado pela mão da Justiça. Na paralela Ação Penal nº 05/91, o réu

Damásio da Costa Batista, inicialmente protegido por *habeas corpus*, comparecia aos atos processuais até à época do julgamento da Ação Penal nº 04/91, diante de cujo resultado, todavia, 'optou' pela revelia, como, sem qualquer cerimônia, revelou pessoalmente seu patrono, comportamento que evidencia a audácia e o desrespeito de certos réus à lei e à autoridade da Justiça;

Diante do exposto, decreto a prisão preventiva de Maria de Fátima Pisani e Olegário Campos de Oliveira. A todos fica assegurado o tratamento previsto no art. 89, V, da Lei nº 4.215, de 25/04/63 (Estatuto da OAB) - 'serem recolhidos' em sala especial do Estado-maior'".

7. Vê-se que o decreto da custódia baseou-se em fortes indícios de que Lúcia de Fátima Pisani participou da quadrilha que lesou a Previdência Social. Aliás, noutro sentido não foram as informações do Exmº Sr. Desembargador Newton Doreste Baptista (fls. 64/65):

'1. A paciente, em ação ordinária para restabelecimento de benefício previdenciário (inexplicavelmente proposta na Comarca de Vassouras, onde nem a autora, Marly Alves de Souza Reis, então interdita, nem sua mãe curadora, tinha residência ou domicílio), e em atuação conjunta com outros réus, Mauro de Moraes, Francisco Honório Campelo, Leda de Souza Fonseca, Olegário Campos de Oliveira, Sérgio Jardim de Bulhões Sayão - este, já condenado a 14 anos de reclusão -, logrou receber, do INSS, inicialmente, cerca de 78 milhões de cruzeiros, isto em julho de 1990, correspondente a mais de um milhão e cem mil dólares norte-americanos.

Poucos meses depois, em fevereiro de 1991, mediante novo artifício fraudulento, a paciente logrou receber mais 5.200 (cinco bilhões e duzentos milhões de cruzeiros), correspondentes - em 26/02/91 - a quase 24 milhões de dólares (US$ 23,661,379.73).

2. O co-réu Mauro de Moraes, com quem a paciente, confessadamente, operou a quatro mãos no referido processo civil, admitiu, no interrogatório, que sua parte, da ordem de 50%, fora de quase dois bilhões de cruzeiros (Cr$ 1.744.000.000,00), ou 7.8 milhões de dólares.

Parte dessa soma foi bloqueada nos bancos, mas a outra parte, bem expressiva, desapareceu, sendo de se supor tenha sido remetida para o exterior.

3. O escândalo que o rombo nos cofres do INSS causou em todo o País não deve ter sido menor na Cidade de Vassouras, sacudida pelo impacto, palco de uma das maiores fraudes, fato que afasta, por evidente, a ingênua alegação de boa reputação de que desfrutaria na Comarca a paciente.

4. Quando aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, peço vênia para reportar-me ao próprio despacho: há fortes indícios de participação da paciente na quadrilha - parte da qual já condenada - e sua liberdade será porta aberta à fuga, como ocorreu com alguns outros réus, mencionados no despacho; e como hoje - segundo o noticiário da imprensa - está ocorrendo

no processo criminal que tem curso no eg. Supremo Tribunal Federal, onde já estaria foragido Paulo César de Faria, um dos implicados no rumoroso processo'.

8. Bem considerou, outrossim, o eminente Relator, Ministro Pedro Acioli (fls. 93/94):

'Ao analisar o *HC* nº 1.950/6-RJ, julgado na sessão de 22/06/93, em que o paciente era Olegário Campos de Oliveira, tive a oportunidade de votar no sentido da legalidade do ato ora impugnado. Indeferi a ordem e ementei o aresto assim:

'*Habeas corpus* originário. Ato de Desembargador. Decretação de prisão preventiva. Fundamentação. Crimes de formação de quadrilha e peculato contra bens e patrimônios do INSS.

- I - A decisão segregatória cautelar tem fundamentação e está amparada nos fatos e nas evidências. Não é preciso estar necessariamente apoiado nas características subjetivas do paciente; o que ocorre é que de fatos e atos praticados pela quadrilha antes e durante o processo é lícito deduzir o risco para a aplicação da lei e dano para instrução.

- II - A elevada probabilidade de condenação, tendo em vista as já ocorridas em relação aos demais integrantes da quadrilha, tornam compensadoras as fugas à ação da Justiça, de que se conclui em elogiável medida de prudência e cautela, como garantia de aplicação da lei e para a instrução, a prisão preventiva na hipótese, que diante dos fatos concretos é recomendável.

- III - Ordem denegada'.

Agora, tendo de apreciar a legalidade do mesmo ato, só que em relação a Lúcia de Fátima Pisani, nada de novo tenho a acrescentar, haja vista que considero, em crimes desse jaez, imprescindível a decretação da prisão preventiva, com o fito de possibilitar a posterior aplicação da lei penal.

9. Ex positis, *requer o Ministério Público Federal, por seu representante, o Subprocurador-Geral da República, que este subscreve, seja negado provimento ao recurso*".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard - Como ressaltam a decisão recorrida e o parecer do Ministério Público a prisão preventiva da paciente, decretada, de ofício, pela autoridade apontada como coatora, além de encontrar amparo nos fatos e nas evidências dos autos em que foi decretada, está suficientemente fundamentada nos artigos 311 e 312, conforme exige o artigo 315, todos do Código de Processo Penal.

2. O acórdão recorrido assentou-se na legalidade da decisão proferida pela autoridade impetrada, que, atendendo à inequívoca prova da existência do crime e aos elementos indiciários constantes dos autos e descritos na denúncia - de que a denunciada, ora recorrente, teria tido substancial participação, em especial, na astronômica indenização, a que levou, em co-participação com outros já condenados, o INSS a pagar -, decretou a sua prisão preventiva à vista da experiência sofrida nos

autos daquela própria ação penal e da Ação Penal nº 05/91, onde, em parte, ficou frustrada a aplicação da lei penal.

3. Entendo, também, que o decreto de prisão preventiva da recorrente está satisfatoriamente fundamentado, com a indicação expressa dos fatos objetivos que a justificaram. Levou em consideração - ante a prova inequívoca da existência do crime e de elementos indiciários suficientes da participação da recorrente - os fatos ocorridos naquela ação e na Ação Penal nº 05/92, onde ficou, em parte, prejudicada a aplicação da lei penal, com o desaparecimento dos co-autores do distrito da culpa, inclusive, fugindo para o exterior.

4. Os simples antecedentes da recorrente e o fato de que vinha comparecendo regularmente aos atos do inquérito e do processo não são elementos, por si sós, suficientes para elidir a legalidade da prisão preventiva. Ao juiz da instrução cabe, mesmo que o Ministério Público não a requeira, decretar, de ofício, a custódia preventiva do acusado, desde que o faça de forma, suficientemente, fundamentada, à vista dos elementos objetivos dos autos, como determina o artigo 312 do Código de Processo Penal. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, eqüidistante da causa, desconstituir, com base em características subjetivas da paciente, ato assentado em elementos objetivos dos autos pelo juiz da causa, principalmente quando este é o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado.

5. Quanto ao alegado excesso de prazo, a decisão recorrida entendeu, divergindo do voto minoritário, que, em conformidade com a orientação daquela Turma, era razoável o prazo decorrido, naquela ocasião, de mais de cem dias para a formação da culpa. Em processo complexo dessa espécie, que tem por objeto crime de formação de quadrilha e peculato contra bens da Previdência Social, perpetrado em co-autoria por advogados, inclusive com envolvimento de magistrados, não se pode falar em excesso de prazo. Principalmente, considerando tratar-se de processo de competência originária do Tribunal de Justiça do Estado.

6. Ante o exposto e acolhendo o parecer do Ministério Público, nego provimento ao presente recurso ordinário por não ver razões plausíveis para modificar a decisão recorrida.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, há alguns fatos retratados neste *habeas corpus* que não podem ser olvidados pelo Colegiado, e que, portanto, precisam ser sopesados. O primeiro deles, ao qual atento, é o relativo à denúncia. A recorrente não foi inicialmente denunciada pelo Ministério Público. Na peça apresentada pelo titular da ação penal, como ressaltou com proficiência da tribuna o ilustre advogado, Dr. Tito Lívio de Figueiredo Júnior, assinalou-se que não havia indícios quanto ao envolvimento da recorrente. Posteriormente, esses indícios teriam vindo à balha e aí ocorreu a denúncia. Indaga-se: o zeloso titular da ação penal, o acusador em nome do Estado, requereu a prisão preventiva? Não! E não a requereu porque se tratava de profissional da advocacia, pesando,

relativamente, a esse profissional, o fato de haver composto o que seria uma quadrilha organizada para fraudar a Previdência Social. Não requereu porque esteve diante de uma pessoa cuja vida pregressa se mostrava imaculada, sem qualquer dado que pudesse, de alguma forma, revelar periculosidade, um risco decorrente de mantê-la em liberdade para a própria vida social como um todo. O Ministério Público não requereu a prisão.

Pergunta-se, mais uma vez: como foi que surgiu essa prisão? Surgiu e todos estamos lembrados, numa sessão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça e, a meu ver, não só frente ao que se denomina comumente, está em voga, o reclamo da sociedade, como também da pressão havida, tendo em conta a própria mídia.

Contudo, não pretendo discutir, em si, a prisão preventiva, porque os artigos 311 e 312 do Diploma aplicável à espécie revelam um campo muito amplo para a atuação do magistrado. Também não chego ao ponto de dizer que, em face do silêncio do Ministério Público, não possa o Órgão investido do ofício judicante determinar a prisão. Abandono esses aspectos, para atentar para um outro; para questionar-me se a circunstância de estarmos diante da "Máfia do INSS", como foi chamado o evento que motivou esse processo - e aqui até mesmo fico perplexo, porque, amanhã ou depois, poder-se-á cogitar, nessa fúria moralizadora, da "Máfia do Brasil" -, é suficiente, é idônea, tem o condão de afastar do cenário jurídico normas instrumentais ou de colocar em dúvida que o Direito, em si, é uma ciência e, como ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele, principalmente quando em questão a liberdade de um cidadão.

Quando houver o julgamento do *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, o prazo alusivo à instrução, à conclusão da instrução com a vinda a lume de um provimento judicial, estava extravasado em alguns dias; já se tinham transcorridos cem dias. Tivemos, perante a Corte de origem, um voto divergente - se não me falha a memória, pelo que constatei, lendo apressadamente o acórdão - do Ministro Adhemar Maciel.

Hoje são passados não cem, mas quatrocentos e sessenta e cinco dias, e ainda não se tem uma data, numa visão até mesmo otimista, para o julgamento da ação penal. Há o risco, que não pode ser deixado em plano secundário, de, preventivamente, a acusada ficar sob a custódia do Estado por um período superior à possível apenação. De qualquer modo, o prazo previsto em nossa legislação instrumental, de oitenta e um dias, está de há muito suplantado. Considero isso algo contrário à ordem jurídica, capaz até mesmo de desaguar numa ação indenizatória, em face do preceito inserido no rol do artigo 5º da Carta da República - inciso LXXV. Haveremos de chegar, no Brasil, ao tempo em que o Estado será responsabilizado por situações como a presente; por situações em que a falência do aparelho judiciário salta aos olhos, e não vejo aqui como se cogitar da possibilidade de dilatação da custódia, tendo em

vista o fato de o processo estar tramitando no Órgão Especial. Ao contrário. Esse dado, a meu ver, reclama a celeridade, a atuação pedagógica, considerado o exemplo que deve ser dado pelo Órgão de cúpula, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Senhor Presidente, diante não só das pecualiaridades inerentes à acusada, profissional da advocacia, com endereço certo, que acorreu a todos os chamamentos do Judiciário; ante à circunstância de a prisão preventiva ter sido decretada de ofício e não a requerimento do Ministério Público, e do extravasamento, a mais não poder, dos oitenta e um dias concernentes à instrução criminal, sem que se avizinhe a data da prolação da sentença, peço vênia ao nobre Ministro Relator e ao Ministro Francisco Rezek, para conceder a segurança. Faço-o, sim, para prover o recurso, e conceder, na terminologia comumente utilizada, a ordem; faço-o na crença - e repito isso e repetirei tantas vezes for necessário - de que não tem o Órgão julgador atividade legiferante. Não lhe compete, diante do clamor público, como que editar uma norma especial para o caso concreto; não lhe cabe, portanto, olvidar que, pelo Direito Positivo, há um prazo para o término da instrução criminal, tendo em vista a perda da liberdade que se diz "perda preventiva pelo agente". De duas, uma: ou aplicamos as normas pertinentes ao caso tal como elas se contêm, ou passamos a decidir de acordo com discrição de uma subjetividade enorme, variando de julgador para julgador.

V. Exª vem ressaltando que esta Corte tem um compromisso maior com os princípios, e um dos princípios mais caros à vida gregária, no que reflete segurança para todos, é a observação da ordem jurídica.

Portanto, provejo o recurso para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, conceder a segurança, a fim de que a então paciente, que já se encontra presa sob a custódia do Estado por quatrocentos e sessenta e cinco dias, aguarde o desfecho da ação penal em liberdade.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria, contra o voto do Ministro Marco Aurélio, a Turma negou provimento ao recurso. Declarou impedimento o Ministro Carlos Velloso. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Tito Lívio de Figueiredo Júnior e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. Segunda Turma, 23/08/94.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

José Wilson Aragão - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 23/02/2001.)

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 3.693, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2000

- Dá nova redação a dispositivos do Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços, aprovado pelo Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.026-7, de 23 de novembro de 2000,

DECRETA:

Art. 1º. Os arts. 3º e 11 do Anexo I ao Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3º. (...)

§ 3º. Os bens de informática adquiridos nesta modalidade, referidos no item 2.5 do Anexo II, deverão ser fabricados no País, com significativo valor agregado local, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e regulamentado pelo Decreto nº 1.070, de 2 de março de 1994.

§ 4º. Para efeito de comprovação do requisito referido no parágrafo anterior, o produto deverá estar habilitado a usufruir do incentivo de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.248, de 1991, nos termos da regulamentação estabelecida pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

§ 5º. Alternativamente ao disposto no § 4º, o Ministério da Ciência e Tecnologia poderá reconhecer, mediante requerimento do fabricante, a conformidade do produto com o requisito referido no § 3º." (NR)

"Art. 11. (...)

I - (...)

b) para bens e serviços de valores estimados acima de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais):

(...)

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais):

(...)

d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no *site* www.comprasnet.gov.br, independentemente do valor estimado;

(...)

X - a desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pelo pregoeiro, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas;

(...)

XXIII - se o licitante vencedor recusar-se a assinar o contrato, injustificadamente, será aplicada a regra estabelecida no inciso XXII;

(...)" (NR)

Art. 2º. O Anexo II do Decreto nº 3.555, de 2000, passa a vigorar na forma do Anexo a este Decreto.

Art. 3º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 20 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Martus Tavares

-:::-

LEI Nº 10.099, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000

- Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentando o disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, definindo obrigações de pequeno valor para a Previdência Social.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta

dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

"§ 1º. É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no *caput* e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)*

"§ 2º. É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do *caput*." (AC)

"§ 3º. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no *caput*, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4º. É facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no *caput*, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5º. A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no *caput* implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6º. O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

"§ 7º. O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (AC)

Art. 2º. O disposto no art. 128 da Lei nº 8.213, de 1991, aplica-se aos benefícios de prestação continuada de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Art. 3º. Os precatórios inscritos no Orçamento para o exercício de 2000 que se enquadrem nas demandas judiciais de que trata o art. 128 da Lei nº 8.213, de 1991, ou no art. 2º desta Lei, poderão ser liquidados em até noventa dias da data de sua publicação, fora da ordem cronológica de apresentação.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Waldeck Ornélas

-:::-

* (AC) = Acréscimo

RETIFICAÇÃO
LEI Nº 10.165, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000

- Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. (Publicada no *DOU* de 28/12/00 - Seção I.)

Na página 3, 1ª coluna, no Anexo VIII, por ter saído com erro de editoração, onde se lê:

21 (VETADO)

Leia-se:

21 (VETADO)

22 (VETADO)

(Retificação publicada pela EJEF no *MG* de 03/02/01, Caderno II, p. 3 e 4.)

-:::-

LEI Nº 10.169, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2000

- Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei.

Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

Art. 2º. Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras:

I - os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País;

II - os atos comuns aos vários tipos de serviços notariais e de registro serão remunerados por emolumentos específicos, fixados para cada espécie de ato;

III - os atos específicos de cada serviço serão classificados em:

a) atos relativos a situações jurídicas, sem conteúdo financeiro, cujos emolumentos atenderão às peculiaridades socioeconômicas de cada região;

b) atos relativos a situações jurídicas, com conteúdo financeiro, cujos emolumentos serão fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.

Parágrafo único. Nos casos em que, por força de lei, devam ser utilizados valores decorrentes de avaliação judicial ou fiscal, estes serão os valores considerados para os fins do disposto na alínea *b* do inciso III deste artigo.

Art. 3º. É vedado:

I - (VETADO)

II - fixar emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro;

III - cobrar das partes interessadas quaisquer outras quantias não expressamente previstas nas tabelas de emolumentos;

IV - cobrar emolumentos em decorrência da prática de ato de retificação ou que teve de ser refeito ou renovado em razão de erro imputável aos respectivos serviços notariais e de registro;

V - (VETADO)

Art. 4º. As tabelas de emolumentos serão publicadas nos órgãos oficiais das respectivas unidades da Federação, cabendo às autoridades competentes determinar a fiscalização do seu cumprimento e sua afixação obrigatória em local visível em cada serviço notarial e de registro.

Art. 5º. Quando for o caso, o valor dos emolumentos poderá sofrer reajuste, publicando-se as respectivas tabelas, até o último dia do ano, observado o princípio da anterioridade.

Art. 6º. Os notários e os registradores darão recibo dos emolumentos percebidos, sem prejuízo da indicação definitiva e obrigatória dos respectivos valores à margem do documento entregue ao interessado, em conformidade com a tabela vigente ao tempo da prática do ato.

Art. 7º. O descumprimento, pelos notários e registradores, do disposto nesta Lei sujeitá-los-á às penalidades previstas na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais.

Art. 8º. Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de sua competência, respeitado o prazo estabelecido no art. 9º desta Lei, estabelecerão forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não poderá gerar ônus para o Poder Público.

Art. 9º. Os Estados e o Distrito Federal deverão proceder à revisão das tabelas de emolumentos atualmente em vigor, a fim de adaptá-las ao disposto nesta Lei, no prazo de noventa dias contado da data de sua vigência.

Parágrafo único. Até a publicação das novas tabelas de emolumentos, revistas e adaptadas conforme estabelece este artigo, os atos praticados pelos serviços notariais e de registro continuarão a ser remunerados na forma da legislação em vigor nos Estados e no Distrito Federal, observadas, desde logo, as vedações estabelecidas no art. 3º desta Lei.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Amaury Guilherme Bier
Banjamin Benzaquen Sicsú

-:::-

LEI Nº 10.173, DE 9 DE JANEIRO DE 2001

- Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil -, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil -, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância." (AC)*

"Art. 1.211-B. O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas." (AC)

"Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos." (AC)

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias a partir da data de sua publicação.

Brasília, 9 de janeiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori

-:::-

LEI Nº 10.190, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001

- Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, da Lei nº 5.627, de 1º de dezembro de 1970, e dá outras providências.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 2.069-31, de 2001, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, ANTONIO CARLOS MAGALHÃES, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º. Os arts. 20, 26, 84 e 90 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 20. (...)

Parágrafo único. Não se aplica à União a obrigatoriedade estatuída na alínea *h* deste artigo." (NR)

"Art. 26. As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar." (NR)

"Art. 84. (...)

§ 1º. O patrimônio líquido das sociedades seguradoras não poderá ser inferior ao valor do passivo não operacional, nem ao valor mínimo decorrente do cálculo da margem de solvência, efetuado com base na regulamentação baixada pelo CNSP.

§ 2º. O passivo não operacional será constituído pelo valor total das obrigações não cobertas por bens garantidores.

§ 3º. As sociedades seguradoras deverão adequar-se ao disposto neste artigo no prazo de um ano, prorrogável por igual período e caso a caso, por decisão do CNSP." (NR)

"Art. 90. (...)

Parágrafo único. Aplica-se à

* (AC) = Acréscimo

intervenção a que se refere este artigo o disposto nos arts. 55 a 62 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977." (NR)

Art. 2º. Fica restabelecido o art. 33 do Decreto-lei nº 73, de 1966, com a seguinte redação:

"Art. 33. O CNSP será integrado pelos seguintes membros:

I - Ministro de Estado da Fazenda, ou seu representante;

II - representante do Ministério da Justiça;

III - representante do Ministério da Previdência e Assistência Social;

IV - Superintendente da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;

V - representante do Banco Central do Brasil;

VI – representante da Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

§ 1º. O CNSP será presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda e, na sua ausência, pelo Superintendente da SUSEP.

§ 2º. O CNSP terá seu funcionamento regulado em regimento interno." (NR)

Art. 3º. Às sociedades seguradoras de capitalização e às entidades de previdência privada aberta aplica-se o disposto nos arts. 2º e 15 do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, 1º a 8º da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, e, no que couber, nos arts. 3º a 49 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.

Parágrafo único. As funções atribuídas ao Banco Central do Brasil pelas Leis referidas neste artigo serão exercidas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, quando se tratar de sociedades seguradoras, de capitalização ou de entidades de previdência privada aberta.

Art. 4º. Aplica-se às entidades de previdência privada aberta o disposto no art. 84 do Decreto-lei nº 73, de 1966.

Art. 5º. O art. 56 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 56 (...)

§ 3º. A decretação da intervenção não afetará o funcionamento da entidade nem o curso regular de seus negócios.

§ 4º. Na hipótese de indicação de pessoa jurídica para gerir a sociedade em regime de intervenção, esta poderá, em igualdade de condições com outros interessados, participar de processo de aquisição do controle acionário da sociedade interventiva." (NR)

Art. 6º. O art. 9º da Lei nº 5.627, de 1º de dezembro de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º. (...)

Parágrafo único. Excepcionalmente, e em prazo não superior a um ano, prorrogável por uma única vez e por igual prazo, e a critério da SUSEP, poderá ser autorizada a transferência de controle acionário de sociedades de seguros às pessoas jurídicas indicadas neste artigo." (NR)

Art. 7º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.069-30, de 27 de dezembro de 2000.

Art. 8º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º. Fica revogado o art. 3º da Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988.

Congresso Nacional, em 14 de fevereiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

-:::-

LEI COMPLEMENTAR Nº 104, DE 10 DE JANEIRO DE 2001

- Altera dispositivos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional -, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º. (...)"

"IV - (...)"

"*c*) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;" (NR)

"(...)"

"Art. 14. (...)"

"I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;" (NR)

"(...)"

"Art. 43. (...)"

"§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção." (AC)*

* (AC) = Acréscimo

"§ 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo." (AC)

"Art. 116. (...)"

"Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária." (AC)

"Art. 151. (...)"

"V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;" (AC)

"VI - o parcelamento." (AC)

"(...)"

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica." (AC)

"§ 1º. Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas." (AC)

"§ 2º. Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória." (AC)

"Art. 156. (...)"

"XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei." (AC)

"(...)"

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (AC)

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades." (NR)

"§ 1º. Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:" (NR)

"I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;" (AC)

"II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa." (AC)

"§ 2º. O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante

processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo." (AC)

"§ 3º. Não é vedada a divulgação de informações relativas a:" (AC)

"I - representações fiscais para fins penais;" (AC)

"II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;" (AC)

"III - parcelamento ou moratória." (AC)

"Art. 199. (...)"

"Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos." (AC)

Art. 2º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de janeiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Pedro Malan
Martus Tavares

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.065-18, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2001

- Dispõe sobre a Cédula de Crédito Bancário.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I

Da Cédula de Crédito Bancário

Art. 1º. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

§ 1º. A instituição credora deve integrar o Sistema Financeiro Nacional, sendo admitida a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à lei e ao foro brasileiros.

§ 2º. A Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitida em moeda estrangeira.

Art. 2º. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida, com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída.

Parágrafo único. A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições do Capítulo II desta Medida Provisória e, no que não forem com estas conflitantes, as da legislação comum ou especial aplicável.

Art. 3°. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta-corrente, elaborados conforme previsto no § 2°.

§ 1°. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;

II - os critérios de atualização monetária, como permitido em lei, ou os critérios de atualização cambial da dívida, na forma do § 2° do art. 1° e nos demais casos permitidos em lei;

III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida;

IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido;

V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor;

VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta-corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2°; e

VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Medida Provisória.

§ 2°. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo ou dos extratos da conta-corrente, ou de ambos, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos

e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta-corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta-corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Art. 4°. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

§ 1°. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser objeto de cessão de acordo com as disposições de direito comum, caso em que o cessionário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, ficará sub-rogado em todos os direitos do cedente, podendo, inclusive, cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

§ 2°. A Cédula de Crédito Bancário será emitida por escrito, em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, assinadas pelo credor, pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários, devendo cada parte receber uma via.

§ 3°. Somente a via do credor será negociável, devendo constar nas demais vias a expressão "não negociável".

§ 4°. A Cédula de Crédito Bancário pode ser aditada, retificada e ratificada mediante documento escrito,

datado, com os requisitos previstos no parágrafo anterior, passando esse documento a integrar a Cédula para todos os fins.

CAPÍTULO II

Das garantias cedularmente constituídas

Art. 5°. A constituição de garantia da obrigação representada pela Cédula de Crédito Bancário é disciplinada por esta Medida Provisória, sendo aplicáveis as disposições da legislação comum ou especial que não forem com ela conflitantes.

Art. 6°. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Parágrafo único. O penhor de direitos constitui-se pela mera notificação ao devedor do direito apenhado.

Art. 7°. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Art. 8°. O bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.

Parágrafo único. A descrição e individualização do bem constitutivo da garantia poderá ser substituída pela remissão a documento ou certidão expedida por entidade competente, que integrará a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins.

Art. 9°. A garantia da obrigação abrangerá, além do bem principal constitutivo da garantia, todos os seus acessórios, benfeitorias de qualquer espécie, valorizações a qualquer título, frutos e qualquer bem vinculado ao bem principal por acessão física, intelectual, industrial ou natural.

§ 1°. O credor poderá averbar, no órgão competente para o registro do bem constitutivo da garantia, a existência de qualquer outro bem por ela abrangido.

§ 2°. Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia.

Art. 10. Os bens constitutivos de garantia pignoratícia ou objeto de alienação fiduciária poderão, a critério do credor, permanecer sob a posse direta do emitente ou do terceiro prestador da garantia, nos termos da cláusula de constituto possessório, caso em que as partes deverão especificar o local em que o bem será guardado e conservado até a efetiva liquidação da obrigação garantida.

§ 1°. O emitente e, se for o caso, o terceiro prestador da garantia responderão solidariamente pela guarda e conservação do bem constitutivo da garantia.

§ 2°. Quando a garantia for prestada por pessoa jurídica, esta indicará representantes para responder nos termos do parágrafo anterior.

Art. 11. Para a eficácia, em face de terceiros, de garantia pignoratícia ou de alienação fiduciária, será suficiente, no caso de veículos automotores de qualquer espécie, a averbação do ônus no respectivo órgão de trânsito, em que deve ser feito o registro para a aquisição ou transferência de direitos.

Art. 12. O credor poderá exigir que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 13. Se o bem constitutivo da garantia for desapropriado, ou se for danificado ou perecer por fato imputável a terceiro, o credor sub-rogar-se-á no direito à indenização devida pelo expropriante ou pelo terceiro causador do dano, até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 14. Nos casos previstos nos arts. 12 e 13 desta Medida Provisória, facultar-se-á ao credor exigir a substituição da garantia, ou o seu reforço, renunciando ao direito à percepção do valor relativo à indenização.

Art. 15. O credor poderá exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou diminuição de seu valor.

Parágrafo único. O credor notificará por escrito o emitente e, se for o caso, o terceiro garantidor, para que substituam ou reforcem a garantia no prazo de quinze dias, sob pena de vencimento antecipado da dívida garantida.

CAPÍTULO III

Das disposições especiais

Art. 16. Nas operações de crédito rotativo, o limite de crédito concedido será recomposto, automaticamente e durante o prazo de vigência da Cédula de Crédito Bancário, sempre que o devedor, não estando em mora ou inadimplente, amortizar ou liquidar a dívida.

Art. 17. Para fins de lavratura de protesto, a Cédula de Crédito Bancário poderá ser encaminhada, por cópia, ao oficial do cartório, desde que a instituição credora declare estar de posse da sua única via negociável e indique o valor pelo qual será protestada, inclusive no caso de protesto parcial.

Art. 18. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias

reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Medida Provisória.

Art. 19. As instituições financeiras, quando autorizadas pelo Banco Central do Brasil e nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão emitir Certificados de Cédulas de Crédito Bancário - CCB com lastro efetivo em Cédulas de Crédito Bancário mantidas em custódia, para negociar esses créditos no mercado nacional ou internacional, com pessoas integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional.

§ 1°. As Cédulas de Crédito Bancário emitidas na forma prevista nesta Medida Provisória, que derem origem aos CCB, deverão permanecer custodiadas em instituição financeira autorizada nos termos do *caput*, que fará a cobrança junto aos respectivos devedores.

§ 2°. Os CCB poderão ser desdobrados ou reagrupados por conveniência do emitente ou do adquirente.

§ 3°. O capital ingressado, no caso de negociação em mercado externo, será registrado no Banco Central do Brasil mediante comprovação da efetiva negociação das divisas no País.

§ 4°. Os CCB poderão ser emitidos sob a forma física ou escritural e, em ambos os casos, registrados em arquivos magnéticos organizados pelo emitente, dos quais constarão:

I - o local e a data de emissão;

II - o nome do depositante das Cédulas de Crédito Bancário;

III - o nome da instituição financeira emitente;

IV - a denominação "Certificado de Cédula de Crédito Bancário - CCB";

V - a expressa indicação da respectiva cédula ou cédulas sob as quais tiver sido emitido, o valor de principal, os encargos convencionados e a época de amortização, total ou parcial, e o vencimento final;

VI - o nome dos emitentes devedores das Cédulas de Crédito Bancário; e

VII - o lugar e as datas de pagamento do resgate de principal e dos encargos das Cédulas de Crédito Bancário.

§ 5°. O CCB poderá ser transferido mediante endosso ou termo de cessão, se escritural, devendo, em qualquer caso, a transferência ser datada e assinada pelo seu titular ou mandatário com poderes especiais e averbada junto à instituição emitente, no prazo máximo de dois dias.

§ 6°. As despesas e os encargos decorrentes da transferência e averbação do CCB serão suportados pelo cessionário, salvo convenção em contrário.

CAPÍTULO IV

Das disposições gerais

Art. 20. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Medida Provisória, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de regresso contra endossantes, avalistas e terceiros garantidores.

Art. 21. Os títulos de crédito e direitos creditórios, representados sob a forma escritural ou física, que tenham sido objeto de desconto, poderão ser admitidos a redesconto junto ao Banco Central do Brasil, observando-se as normas e instruções baixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1°. Os títulos de crédito e os direitos creditórios de que trata o *caput* considerar-se-ão transferidos, para fins de redesconto, à propriedade do Banco Central do Brasil, desde que inscritos em termo de tradição eletrônico constante do Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN, ou, ainda, no termo de tradição previsto no § 1° do art. 5° do Decreto n° 21.499, de 9 de junho de 1932, com a redação dada pelo art. 1° do Decreto n° 21.928, de 10 de outubro de 1932.

§ 2°. Entendem-se inscritos nos termos de tradição referidos no parágrafo anterior os títulos de crédito e direitos creditórios neles relacionados e descritos, observando-se os requisitos, os critérios e as formas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3°. A inscrição produzirá os mesmos efeitos jurídicos do endosso, somente se aperfeiçoando com o recebimento, pela instituição financeira proponente do redesconto, de mensagem de aceitação do Banco Central do Brasil, ou, não sendo eletrônico o termo de tradição, após a assinatura das partes.

§ 4°. Os títulos de crédito e documentos representativos de direitos creditórios, inscritos nos termos de tradição, poderão, a critério do Banco Central do Brasil, permanecer na posse direta da instituição financeira beneficiária do redesconto, que os guardará e conservará em depósito, devendo proceder, como comissária *del credere*, à sua cobrança judicial ou extrajudicial.

Art. 22. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 2.065-17, de 25 de janeiro de 2001.

Art. 23. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de fevereiro de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Amaury Guilherme Bier

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.109-49, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2001

- Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. O Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público." (NR)

"Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º. Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º. Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º. Nas ações referidas no parágrafo anterior, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação." (NR)

"Art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição." (NR)

"Art. 27. (...)

§ 1º. A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais).

(...)

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo se aplica:

I - ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

§ 4º. O valor a que se refere o § 1º será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1º de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA- do respectivo período." (NR)

Art. 2º. A Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 6º. (...)

§ 1º. Para os efeitos da Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - representará a União nos acordos, convênios ou contratos multilaterais referidos neste artigo.

§ 2º. A União, mediante convênio, poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o cadastramento, as vistorias e avaliações de propriedades rurais situadas no seu território, bem como outras atribuições relativas à execução do Programa Nacional de Reforma Agrária, observados os parâmetros e critérios estabelecidos nas leis e nos atos normativos federais.

§ 3º. O convênio de que trata o *caput* será celebrado com os Estados, com o Distrito Federal e com os Municípios que tenham instituído órgão colegiado, com a participação das organizações dos agricultores familiares e trabalhadores rurais sem terra, mantida a paridade de representação entre o poder público e a sociedade civil organizada, com a finalidade de formular propostas para a adequada implementação da política agrária.

§ 4º. Para a realização da vistoria e avaliação do imóvel rural para fins de reforma agrária, poderá o Estado utilizar-se de força policial.

§ 5º. O convênio de que trata o *caput* deverá prever que a União poderá utilizar servidores integrantes dos quadros de pessoal dos órgãos e das entidades da Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para a execução das atividades referidas neste artigo." (NR)

"Art. 95-A. Fica instituído o Programa de Arrendamento Rural, destinado ao atendimento complementar de acesso à terra por parte dos trabalhadores rurais qualificados para participar do

Programa Nacional de Reforma Agrária, na forma estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. Os imóveis que integrarem o Programa de Arrendamento Rural não serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária enquanto se mantiverem arrendados, desde que atendam aos requisitos estabelecidos em regulamento." (NR)

Art. 3°. A Lei n° 8.177, de 1° de março de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 5°. (...)

§ 3°. A partir de 5 de maio de 2000, os Títulos da Dívida Agrária - TDA - emitidos para desapropriação terão as seguintes remunerações:

I - três por cento ao ano para indenização de imóvel com área de até setenta módulos fiscais;

II - dois por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de setenta e até cento e cinqüenta módulos fiscais; e

III - um por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de cento e cinqüenta módulos fiscais.

§ 4°. Os TDA emitidos até 4 de maio de 2000 e os a serem emitidos para aquisição por compra e venda de imóveis rurais destinados à implantação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, nos termos das Leis n°s 4.504, de 30 de novembro de 1964, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e os decorrentes de acordo judicial, em audiência de conciliação, com o objetivo de fixar a prévia e justa indenização, a ser celebrado com a União, bem como com os entes federados, mediante convênio, serão remunerados a seis por cento ao ano.

§ 5°. Os TDA a que se referem os §§ 3° e 4° terão remuneração anual ou fração *pro rata*, mantido o seu poder liberatório nos termos da legislação em vigor, podendo, a partir de seu vencimento, ser utilizados na aquisição de ações de empresas estatais incluídas no Programa Nacional de Desestatização." (NR)

Art. 4°. A Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2° (...)

§ 2°. Para os fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante.

§ 3°. Na ausência do proprietário, do preposto ou do representante, a comunicação será feita mediante edital, a ser publicado, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação na capital do Estado de localização do imóvel.

§ 4°. Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e

às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2° e 3°.

§ 5°. No caso de fiscalização decorrente do exercício de poder de polícia, será dispensada a comunicação de que tratam os §§ 2° e 3°.

§ 6°. O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

§ 7°. Na hipótese de reincidência da invasão, computar-se-á em dobro o prazo a que se refere o parágrafo anterior.

§ 8°. A entidade, a organização, a pessoa jurídica, o movimento ou a sociedade de fato que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, auxiliar, colaborar, incentivar, incitar, induzir ou participar de invasão de imóveis rurais ou de bens públicos, ou em conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não receberá, a qualquer título, recursos públicos.

§ 9°. Se, na hipótese do parágrafo anterior, a transferência ou repasse dos recursos públicos já tiverem sido autorizados, assistirá ao Poder Público o direito de retenção, bem assim o de rescisão do contrato, convênio ou instrumento similar." (NR)

"Art. 2°-A. Na hipótese de fraude ou simulação de esbulho ou invasão, por parte do proprietário ou legítimo possuidor do imóvel, para os fins dos §§ 6° e 7° do artigo anterior, o órgão executor do Programa Nacional de Reforma Agrária aplicará pena administrativa de R$ 55.000,00 (cinqüenta e cinco mil reais) a R$ 535.000,00 (quinhentos e trinta e cinco mil reais) e o cancelamento do cadastro do imóvel no Sistema Nacional de Cadastro Rural, sem prejuízo das demais sanções penais e civis cabíveis.

Parágrafo único. Os valores a que se refere este artigo serão atualizados, a partir de maio de 2000, no dia 1° de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas, no respectivo período." (NR)

"Art. 5°. (...)

§ 3°. (...)

I - do segundo ao décimo quinto ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área de até setenta módulos fiscais;

II - do segundo ao décimo oitavo ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área acima de setenta e até cento e cinqüenta módulos fiscais; e

III - do segundo ao vigésimo ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área superior a cento e cinqüenta módulos fiscais.

§ 4°. No caso de aquisição por compra e venda de imóveis rurais

destinados à implantação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, nos termos desta Lei e da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, e os decorrentes de acordo judicial, em audiência de conciliação, com o objetivo de fixar a prévia e justa indenização, a ser celebrado com a União, bem como com os entes federados, o pagamento será efetuado de forma escalonada em Títulos da Dívida Agrária - TDA, resgatáveis em parcelas anuais, iguais e sucessivas, a partir do segundo ano de sua emissão, observadas as seguintes condições:

I - imóveis com área de até três mil hectares, no prazo de cinco anos;

II - imóveis com área superior a três mil hectares:

a) o valor relativo aos primeiros três mil hectares, no prazo de cinco anos;

b) o valor relativo à área superior a três mil e até dez mil hectares, em dez anos;

c) o valor relativo à área superior a dez mil hectares até quinze mil hectares, em quinze anos; e

d) o valor da área que exceder quinze mil hectares, em vinte anos.

§ 5º. Os prazos previstos no parágrafo anterior, quando iguais ou superiores a dez anos, poderão ser reduzidos em cinco anos, desde que o proprietário concorde em receber o pagamento do valor das benfeitorias úteis e necessárias integralmente em TDA.

§ 6º. Aceito pelo proprietário o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias em TDA, os prazos de resgates dos respectivos títulos serão fixados mantendo-se a mesma proporcionalidade estabelecida para aqueles relativos ao valor da terra e suas acessões naturais." (NR)

"Art. 6º. (...)

§ 3º. (...)

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica.

(...)" (NR)

"Art. 7º. (...)

IV - haja sido aprovado pelo órgão federal competente, na forma estabelecida em regulamento, no mínimo seis meses antes da comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 2º.

(...)" (NR)

"Art. 11. Os parâmetros, índices e indicadores que informam o conceito de produtividade serão ajustados, periodicamente, de modo a levar em conta o progresso científico e tecnológico da agricultura e o desenvolvimento regional, pelos Ministros de Estado do Desenvolvimento Agrário e da Agricultura e do Abastecimento, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola." (NR)

"Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:

I - localização do imóvel;

II - aptidão agrícola;

III - dimensão do imóvel;

IV - área ocupada e ancianidade das posses;

V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

§ 1º. Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA.

§ 2º. Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.

§ 3º. O Laudo de Avaliação será subscrito por Engenheiro Agrônomo com registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART -, respondendo o subscritor, civil, penal e administrativamente, pela superavaliação comprovada ou fraude na identificação das informações." (NR)

"Art. 17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada, observado o seguinte:

I - a obtenção de terras rurais destinadas à implantação de projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária será precedida de estudo sobre a viabilidade econômica e a potencialidade de uso dos recursos naturais;

II - os beneficiários dos projetos de que trata o inciso anterior manifestarão sua concordância com as condições de obtenção das terras destinadas à implantação dos projetos de assentamento, inclusive quanto ao preço a ser pago pelo órgão federal executor do programa de reforma agrária e com relação aos recursos naturais;

III - nos projetos criados será elaborado Plano de Desenvolvimento de Assentamento - PDA -, que orientará a fixação de normas técnicas para a sua implantação e os respectivos investimentos;

IV - integrarão a clientela de trabalhadores rurais para fins de assentamento em projetos de reforma agrária somente aqueles que satisfizerem os requisitos fixados para seleção e classificação, bem como as exigências contidas nos arts. 19, incisos I a V e seu parágrafo único, e 20 desta Lei;

V - a consolidação dos projetos de assentamento integrantes dos programas de reforma agrária dar-se-á

com a concessão de créditos de instalação e a conclusão dos investimentos, bem como com a outorga do instrumento definitivo de titulação.

(...)" (NR)

"Art. 18. (...)

§ 1º. O título de domínio de que trata este artigo conterá cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º. Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterá cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no parágrafo anterior, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

§ 3º. O valor da alienação do imóvel será definido por deliberação do Conselho Diretor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, cujo ato fixará os critérios para a apuração do valor da parcela a ser cobrada do beneficiário do programa de reforma agrária.

§ 4º. O valor do imóvel fixado na forma do parágrafo anterior será pago em prestações anuais pelo beneficiário do programa de reforma agrária, amortizadas em até vinte anos, com carência de três anos e corrigidas monetariamente pela variação do IGP-DI.

§ 5º. Será concedida ao beneficiário do programa de reforma agrária a redução de cinqüenta por cento da correção monetária incidente sobre a prestação anual, quando efetuado o pagamento até a data do vencimento da respectiva prestação.

§ 6º. Os valores relativos às obras de infra-estrutura de interesse coletivo, aos custos despendidos com o plano de desenvolvimento do assentamento e aos serviços de medição e demarcação topográficos são considerados não reembolsáveis, sendo que os créditos concedidos aos beneficiários do programa de reforma agrária serão excluídos do valor das prestações e amortizados na forma a ser definida pelo órgão federal executor do programa.

§ 7º. O órgão federal executor do programa de reforma agrária manterá atualizado o cadastro de áreas desapropriadas e de beneficiários da reforma agrária." (NR)

"Art. 26-A. Não serão cobradas custas ou emolumentos para registro de títulos translativos de domínio de imóveis rurais desapropriados para fins de reforma agrária." (NR)

Art. 5º. Fica criado o Programa "Nossa Terra - Nossa Escola", mediante incentivo financeiro a ser concedido às famílias dos trabalhadores rurais beneficiárias dos projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária, que mantenham todos os seus filhos com idade entre sete e catorze anos na escola, em ensino regular de primeiro grau.

Parágrafo único. O incentivo de que trata este artigo será concedido a cada família beneficiária do programa, sob forma de redução na proporção de cinqüenta por cento do valor da parcela anual do imóvel a esta alienado.

Art. 6º. Fica instituído, no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária, o Subprograma de combate à pobreza rural, destinado a conceder aos trabalhadores rurais assentados apoio à instalação de suas famílias, implantação de infra-estrutura comunitária e capacitação dos beneficiários, com vistas à consolidação social e produtiva dos assentamentos.

§ 1º. São beneficiários do Subprograma de que trata este artigo os trabalhadores rurais, organizados em associações, contemplados com crédito fundiário na forma definida pela Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998.

§ 2º. Os valores dispendidos na execução das ações definidas no *caput* deste artigo são considerados não reembolsáveis.

Art. 7º. O órgão federal executor do programa de reforma agrária fica autorizado a baixar atos normativos internos disciplinando a aplicação dos arts. 17 e 18 da Lei nº 8.629, de 1993.

Art. 8º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.109-48, de 26 de janeiro de 2001.

Art. 9º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de fevereiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Raul Belens Jungmann Pinto
Pedro Parente

-:::-

DO ESTADO

DECRETO Nº 41.420, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2000

- Regulamenta a Lei nº 12.460, de 15 de janeiro de 1997, que determina ao Estado o pagamento do exame de DNA na investigação de paternidade.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado,

DECRETA:

Art. 1°. Ao beneficiário da assistência judiciária, nos termos da Lei Federal n° 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, é garantida a gratuidade do exame de ácido desoxirribonucléico (DNA) para investigação de paternidade, na forma da Lei n° 12.460, de 15 de janeiro de 1997.

Art. 2°. O exame de que trata o artigo anterior compreende exclusivamente o realizado em sangue periférico retirado do investigante, de sua mãe e de seu suposto pai.

Art. 3°. Admitida a oportunidade e necessidade da prova a que se refere o artigo anterior, o juiz do pleito expedirá ofício à Secretaria de Estado da Saúde solicitando a realização do exame.

§ 1°. Recebida a solicitação, a Secretaria encaminhará autorização ao laboratório responsável pela realização do exame, observada a ordem cronológica do protocolo, e comunicará à autoridade judicial, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias, a hora, dia e local em que as partes deverão estar presentes para se submeterem ao exame.

§ 2°. O resultado do exame será encaminhado pela Secretaria ao juiz solicitante, sendo entregue à mãe e ao suposto pai, contra recibo, cópia integral dele.

Art. 4°. O Estado não arcará com despesa de locomoção ou estada das partes para realização do exame.

Art. 5°. A Secretaria de Estado da Saúde autorizará, no máximo, 200 (duzentos) exames por mês, observada a disposição do artigo 2° da Lei n° 12.460, de 15 de janeiro de 1997.

Art. 6°. No caso de serem judicialmente revogados os benefícios da assistência judiciária, será o Estado ressarcido pelas partes das despesas com a realização do exame.

Art. 7°. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8°. Revogam-se as disposições em contrário, em especial o Decreto n° 38.950, de 25 de julho de 1997.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 06 de dezembro de 2000.

ITAMAR FRANCO
Governador do Estado

-:::-

EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 44, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2000

- Dá nova redação ao inciso V do art. 170 da Constituição do Estado.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, § 4°, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1°. O inciso V do art. 170 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 170. (...)

V - promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ficando dispensada a exigência de alvará ou de qualquer outro tipo de licenciamento para o funcionamento de templo religioso e proibida limitação de caráter geográfico à sua instalação".

Art. 2°. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 18 de dezembro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO
Presidente

Deputado JOSÉ BRAGA
1° Vice-Presidente

Deputado DURVAL ÂNGELO
2° Vice-Presidente

Deputado DILZON MELO
1° Secretário

Deputado GIL PEREIRA
2° Secretário

-:::-

EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 45, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000

- Altera a redação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, § 4°, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1°. O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 23. O policial civil bacharel em Direito que presta serviços como Delegado Especial de Polícia, com os vencimentos e as vantagens da classe inicial da carreira de Delegado de Polícia I, passa a integrar o Quadro Efetivo de Delegado de Carreira.

Parágrafo único. O servidor de que trata este artigo fará jus a promoção na carreira por merecimento e por antigüidade".

Art. 2º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 27 de dezembro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO
Presidente

Deputado JOSÉ BRAGA
1º Vice-Presidente

Deputado DILZON MELO
1º Secretário

Deputado GIL PEREIRA
2º Secretário

-:::-

EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 46, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000

- Acrescenta dispositivos ao art. 62 da Constituição do Estado.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, § 4º, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 62 da Constituição do Estado fica acrescido do seguinte inciso XXXVIII e § 4º:

"Art. 62. (...)

XXXVIII - autorizar referendo e convocar plebiscito nas questões de competência do Estado.

(...)

§ 4º. O exercício da competência a que se refere o inciso XXXVIII dar-se-á nos termos da lei".

Art. 2º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 27 de dezembro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO
Presidente

Deputado JOSÉ BRAGA
1º Vice-Presidente

Deputado DURVAL ÂNGELO
2º Vice-Presidente

Deputado DILZON MELO
1º Secretário

Deputado GIL PEREIRA
2º Secretário

-:::-

EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 47, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000

- Acrescenta dispositivos ao art. 161 e ao art. 199 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, § 4º, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O inciso IV do art. 161 da Constituição do Estado fica acrescido da seguinte alínea *f*:

"Art. 161. (...)

IV - (...)

f) a destinação de recursos para a Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - e para a Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES -, prevista no art. 199".

Art. 2º. O art. 199 da Constituição do Estado de Minas Gerais fica acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º, passando o seu parágrafo único a § 3º:

"Art. 199. (...)

§ 1º. O Estado destinará dotações e recursos à operacionalização e à manutenção das atividades necessárias à total implantação e desenvolvimento da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - e da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES -, no valor de, no mínimo, 2% (dois por cento) da receita orçamentária corrente ordinária do Estado, repassados em parcelas mensais equivalentes a um doze avos do total, no mesmo exercício.

§ 2º. Dos recursos a que se refere o parágrafo anterior, 7,5% (sete e meio por cento) serão destinados prioritariamente à criação e à implantação de cursos superiores nos vales do Jequitinhonha e do Mucuri pela Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - e pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES -, podendo, justificadamente, ser empregados na manutenção de outras atividades das respectivas universidades".

Art. 3º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 27 de dezembro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO
Presidente

Deputado JOSÉ BRAGA
1º Vice-Presidente

Deputado DURVAL ÂNGELO
2º Vice-Presidente

Deputado DILZON MELO
1º Secretário

Deputado GIL PEREIRA
2º Secretário

-:::-

EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 48, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000

- Altera o art. 31 da Constituição do Estado.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, § 4º, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O *caput* e o inciso II do art. 31 da Constituição do Estado passam a vigorar com a seguinte redação, ficando o artigo acrescido dos seguintes §§ 2º a 4º e passando seu parágrafo único a § 1º:

"Art. 31. O Estado assegurará ao servidor público civil os direitos previstos no art. 7º, incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV a XX, XXII e XXX, da Constituição da República e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e da produtividade no serviço público, especialmente:

(...)

II - férias-prêmio, com duração de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício no serviço público do Estado de Minas Gerais, admitida sua conversão em espécie, paga a título de indenização, quando da aposentadoria ou a contagem em dobro das não gozadas para fins de percepção de adicionais por tempo de serviço;

(...)

2º. Ao detentor, exclusivamente, de cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração ou de função pública não estável fica assegurada a conversão em espécie das férias-prêmio não gozadas, a título de indenização, por motivo de exoneração, desde que não seja reconduzido ao serviço público estadual no prazo de noventa dias contados da data da exoneração.

§ 3º. Para a conversão em espécie de que trata o § 2º, a base de cálculo será a média ponderada dos vencimentos dos cargos ocupados pelo servidor no período a que se referir o benefício.

§ 4º. Para os fins do disposto no § 2º, só serão computadas as férias-prêmio decorrentes de serviço público estadual prestado no próprio Poder em que houver ocorrido a exoneração".

Art. 2º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 27 de dezembro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO
Presidente

Deputado JOSÉ BRAGA
1º Vice-Presidente

Deputado DURVAL ÂNGELO
2º Vice-Presidente

Deputado DILZON MELO
1º Secretário

Deputado GIL PEREIRA
2º Secretário

-:::-

Do Tribunal de Justiça

PORTARIA Nº 015/GACOR/2001, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2001

O Desembargador PAULO MEDINA, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições previstas no art. 26 da Lei Complementar nº 38, de 13/12/1995, c/c art. 12 da Resolução nº 314, de 26/06/1996,

RESOLVE:

Art. 1º. O artigo 4º da Portaria nº 186/GACOR/99 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 4º. Ficam dispensados das providências mencionadas nos artigos 2º e 3º desta Portaria os Juízes de Direito em cujas comarcas o Mapa de Movimento Forense seja processado automaticamente pelo sistema de informatização de serviços, aí incluídos os magistrados que atuam nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da comarca de Belo Horizonte.

Parágrafo único. A Diretoria do SISCON encaminhará à Divisão de Comunicação e Protocolo, mensalmente, os dados completos relativos à operosidade dos magistrados das comarcas informatizadas".

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2001.

Desembargador PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

PORTARIA Nº 1.205/2000, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000

- Regulamenta procedimentos acerca de valores depositados e não levantados, relativos a Precatórios Judiciais.

O Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais e

CONSIDERANDO a incidência de precatórios que recebem quitação sem que haja o necessário levantamento dos respectivos valores por parte de seus credores/procuradores, permanecendo os feitos e as respectivas contas bancárias em aberto por longo período;

RESOLVE:

1º) Tão logo sejam realizados depósitos para os Precatórios, na conta específica, deverá ser feita uma publicação no *Diário do Judiciário* do *MG*/Gabinete da Presidência, nos

termos atualmente praticados, com a indicação "1ª Publicação";

2°) Decorridos 2 (dois) meses da primeira publicação e restando precatórios sem o necessário levantamento, será feita nova publicação, nos mesmos termos da anterior, com a indicação "2ª Publicação";

3°) Decorridos 10 dias desta 2ª intimação, será feita uma terceira e última publicação, nos termos a seguir transcritos:

"Em face da existência de valores depositados em contas judiciais remuneradas, sem o necessário levantamento, intimo os Senhores Credores e/ou Procuradores dos Precatórios abaixo discriminados para requererem, no prazo de 15 dias, a expedição do respectivo Alvará de Autorização de Pagamento, salientando que os feitos de valor até R$100,00 (cem reais) serão automaticamente arquivados após o prazo apontado, permanecendo os demais aguardando o levantamento por prazo não superior a 30 (trinta) dias, também contados desta publicação, quando serão igualmente arquivados".

4°) Antes que os feitos sejam definitivamente enviados ao Serviço de Arquivo Geral, nos termos da última publicação, o Departamento de Tesouraria confeccionará uma listagem, em duas vias, constando o levantamento dos valores remanescentes em conta, listagem esta que permanecerá em seus arquivos, indo uma via para os arquivos da Coordenadoria de Precatórios.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2000.

Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO
Presidente

-:::-

PORTARIA CONJUNTA Nº 04/2000, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2000

O Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Desembargador PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA, Corregedor-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais e

CONSIDERANDO ser a conciliação das partes uma das formas de se compor o litígio que verse sobre direitos disponíveis;

CONSIDERANDO que compete ao juiz, a qualquer tempo, tentar conciliar as partes, conforme dispõe o artigo 125, inciso V, do Código de Processo Civil;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei Complementar nº 38, de 13/02/1995,

RESOLVEM:

Art. 1°. Fica instituído o "Projeto Conciliação", com o objetivo de facilitar a justa e célere composição dos feitos em tramitação nas varas cíveis e de família da Comarca de Belo Horizonte, quando neles estiverem sendo discutidos direitos sobre os quais possam as partes transigir.

Art. 2°. A Secretaria de Planejamento e Coordenação - SEPLAN - promoverá estudo sobre o acervo processual, com o objetivo de identificar os processos cuja instrução ainda não tenha sido iniciada e nos quais seja possível promover a conciliação das partes, prestando relatório à Presidência do Tribunal de Justiça e à Corregedoria-Geral de Justiça.

Parágrafo único. O estudo a que se refere o *caput* deste artigo será feito através do recolhimento direto de informações junto às varas cíveis e de família, com posterior tratamento estatístico dos dados recebidos.

Art. 3°. A tentativa de conciliação das partes será feita por juízes cooperadores designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça para atuarem nas varas onde a medida se mostre mais produtiva, ouvido, se o caso, o Corregedor-Geral de Justiça.

§ 1°. O Corregedor-Geral de Justiça indicará funcionários e local próprio para a realização das audiências de conciliação a serem realizadas de acordo com a presente Portaria Conjunta.

§ 2°. As audiências de conciliação serão agendadas, preferencialmente, no horário compreendido entre 8 e 12 horas, após regular intimação das partes.

§ 3°. Não obtida a conciliação, o feito seguirá sua tramitação normal, nos termos do artigo 331, § 2°, do Código de Processo Civil, sob a direção do juiz titular ou substituto da vara para a qual tenha sido distribuído.

Art. 4°. Os resultados dos trabalhos desenvolvidos no "Projeto Conciliação" serão mensalmente informados à Secretaria de Planejamento e Coordenação, que, após consolidá-los, prestará relatório à Corregedoria-Geral de Justiça.

Parágrafo único. A critério do Corregedor-Geral de Justiça, os resultados de produtividade poderão ser informados à Comissão Especial de Promoção, para aferição de merecimento.

Art. 5°. Esta Portaria Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2000.

Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO
Presidente

Desembargador PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

Índice Numérico

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

ESPÉCIE E Nº	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1. CORTE SUPERIOR			
AGRAVO REGIMENTAL			
183.719-4/01 (na suspensão de liminar em mandado de segurança)	Belo Horizonte	Cláudio Costa	59
DÚVIDA DE COMPETÊNCIA			
191.555-2/00	Formiga	Rubens Xavier Ferreira	62
193.910-7/00	Poços de Caldas	Rubens Xavier Ferreira	65
193.921-4/00	Serro	Rubens Xavier Ferreira	66
206.385-7/00	Janaúba	Rubens Xavier Ferreira	69
209.860-6/00 (em conexão com a de nº 209.847-3/00)	Pouso Alegre	Rubens Xavier Ferreira	72
213.133-2/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	73
MANDADO DE SEGURANÇA			
185.390-2/00	Belo Horizonte	Bady Curi	75
2 CONSELHO DA MAGISTRATURA			
CORREIÇÃO PARCIAL			
192. 065-1/00	Araçuaí	Aloysio Nogueira	83

3 GRUPOS DE CÂMARAS

3.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA

153.775-2/00	Santa Luzia	Sérgio Lellis Santiago	84

3.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

MANDADO DE SEGURANÇA

180.021-8/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	89
186.005-5/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	93

3.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

178.777-9/01 (na revisão criminal)	Arinos	Kelsen Carneiro	96

REVISÃO CRIMINAL

160.027-9/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	98
175.940-6/00	Itajubá	Reynaldo Ximenes Carneiro	103
180.556-3/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	106
181.980-4/00	Inhapim	Roney Oliveira	108
190.912-6/00	Montes Claros	Luiz Carlos Biasutti	112
197.490-6/00	S. G. do Sapucaí	Mercêdo Moreira	116

4 CÂMARAS ISOLADAS

4.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AGRAVO

179.478-3/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges	121
184.032-1/00	Pouso Alegre	José Brandão de Resende	125
185.998-2/00	Andradas	Carreira Machado	130
186.157-4/00	Muriaé	Hugo Bengtsson	132
188.593-8/00	Uberlândia	Hyparco Immesi	134
191.987-7/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges	138
192.030-5/00	Carmo do Cajuru	Lucas Sávio Gomes	145
193.531-1/00	Uberlândia	Garcia Leão	147
196.873-4/00	Janaúba	Campos Oliveira	151
200.052-9/00	Juiz de Fora	Lúcio Urbano	152
203.337-1/00	Pará de Minas	Francisco Figueiredo	154
213.711-5/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	156

APELAÇÃO CÍVEL

149.646-2/00	Passos	Aluízio Quintão	158

159.264-1/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	162
164.765-0/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	165
166.151-1/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	168
170.646-4/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	171
173.330-2/00	Guarani	Pinheiro Lago	173
173.580-2/00	Patrocínio	Lúcio Urbano	176
174.942-3/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	186
175.152-8/00	Piumhi	Bady Curi	188
175.285-6/00	Contagem	Aloysio Nogueira	192
176.940-5/00	Poços de Caldas	Aloysio Nogueira	194
174.062-0/00	Tupaciguara	Aloysio Nogueira	198
180.437-6/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	200
181.784-0/00	Coronel Fabriciano	Bady Curi	202
184.092-5/00	Novo Cruzeiro	Hyparco Immesi	204
184.093-3/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	207
184.462-0/00	Uberlândia	Rubens Xavier Ferreira	209
185.027-0/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani	215
185.545-1/00	Ponte Nova	José Brandão de Resende	220
185.684-8/00	Presidente Olegário	Isalino Lisbôa	222
185.942-2/00	Juiz de Fora	Rubens Xavier Ferreira	224
186.208-5/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	226
186.375-2/00	Cataguases	Almeida Melo	230
186.580-7/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	234
186.583-1/00	Belo Horizonte	Abreu Leite	238
186.825-6/00	Juiz de Fora	Hugo Bengtsson	241
187.321-5/00	Belo Horizonte	José Brandão de Resende	244
187.823-0/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	246
188.471-7/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	248
188.544-1/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	252
188.915-3/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	254
189.181-1/00	Belo Horizonte	Bady Curi	258
189.186-0/00	Pitangui	Corrêa de Marins	262
189.793-3/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	264
190.354-1/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani	265
190.428-3/00	Viçosa	Abreu Leite	268
190.454-9/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	270
190.862-3/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges	274
191.273-2/00	Visc. do Rio Branco	Garcia Leão	275
191.761-6/00	Frutal	Lucas Sávio Gomes	277
192.061-0/00	Janaúba	Páris Peixoto Pena	281
192.873-8/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	283
192.995-9/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira	285
193.639-2/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	288
193.798-6/00	Bom Despacho	José Francisco Bueno	292
194.253-1/00	Montes Claros	Campos Oliveira	296
194.610-2/00	Itapecerica	Orlando Carvalho	298
194.723-3/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes	303
195.176-3/00	Contagem	Orlando Carvalho	305

195.487-4/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	310
197.150-6/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	313
197.830-3/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	315
198.542-3/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	317
201.500-6/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	321
201.853-9/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	323
204.130-9/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	325
204.191-1/00	Cel. Fabriciano	Antônio Hélio Silva	328
204.717-3/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	330
206.666-0/00	Gov. Valadares	Páris Peixoto Pena	340

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

196.773-6/00	Contagem	Abreu Leite	347

EMBARGOS INFRINGENTES

143.371-3/01 (na Ap. Cível nº 143.371-3/00)	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	350
153.991-5/01 (na Ap. Cível nº 153.991-5/00)	Gov. Valadares	Célio César Paduani	353
155.076-3/01 (na Ap. Cível nº 155.076-3/00)	Belo Horizonte	Lúcio Urbano	357

4.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL

157.108-2/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	366
170.708-2/00	Bocaiúva	Gomes Lima	374
175.248-4/00	Belo Horizonte	Guido de Andrade	381
180.688-4/00	Almenara	Roney Oliveira	386
182.247-7/00	Prata	Roney Oliveira	388
184.037-0/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	390
187.112-8/00	Medina	Gomes Lima	395
189.984-8/00	Belo Horizonte	Roney Oliveira	397
192.526-2/00	Ipatinga	Odilon Ferreira	400
194.646-6/00	Nanuque	Reynaldo Ximenes Carneiro	404
194.879-3/00	Ponte Nova	Herculano Rodrigues	407
196.909-6/00	Boa Esperança	Lauro Bracarense	411
198.684-3/00	Nanuque	Reynaldo Ximenes Carneiro	414
204.376-8/00	Alfenas	Lauro Bracarense	419
204.451-9/00	Alfenas	Edelberto Santiago	422
206.368-3/00	Varginha	Luiz Carlos Biasutti	424
208.200-6/00	Abre Campo	Reynaldo Ximenes Carneiro	426
209.379-7/00	Passos	Lauro Bracarense	428
213.348-6/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino	433
215.326-0/00	Contagem	Zulman Galdino	438
216.647-8/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino	441

DESAFORAMENTO

220.079-8/00	Capinópolis	Luiz Carlos Biasutti	445

HABEAS CORPUS

197.087-0/00	Eugenópolis	Kelsen Carneiro	447
204.141-6/00	Governador Valadares	Herculano Rodrigues	450
209.137-9/00	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	452
209.364-9/00	Belo Horizonte	Guido de Andrade	460
211.986-5/00	Manhuaçu	Herculano Rodrigues	465
212.163-0/00	Manhuaçu	Edelberto Santiago	468
216.454-9/00	Montes Claros	Gudesteu Biber	470
217.103-1/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	474

RECURSO DE AGRAVO

182.420-0/00	Carandaí	Kelsen Carneiro	481
188.750-4/00	Juiz de Fora	Guido de Andrade	483
193.289-6/00	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	486
194.836-3/00	Governador Valadares	Gomes Lima	488
210.325-7/00	Visconde do Rio Branco	Gudesteu Biber	491
213.506-9/00	Governador Valadares	Edelberto Santiago	494
218.793-8/00	Belo Horizonte	Gudesteu Biber	496

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

188.678-7/00	Pirapora	Kelsen Carneiro	498

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPÉCIE E Nº	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Confl. Comp. nº 27.208-AL	Aldir Passarinho Júnior	501
HC nº 14.420-MS	Gilson Dipp	504
HC nº 14.470-DF	Carlos Alberto Menezes Direito	508
Intervenção Federal nº 45-PR	Waldemar Zveiter	510
Rec. (Ord.) em *HC* nº 9.778-RJ	Felix Fischer	516
Rec. (Ord.) em *HC* nº 9.842-DF	Gilson Dipp	522
Rec. em *HC* nº 10.069-SP	José Delgado	525
Rec. (Ord.) em *HC* nº 10.176-SP	Felix Fischer	529
Rec. em *HC* nº 10.610-SE	Edson Vidigal	533
Rec. em MS nº 10.181-SE	José Delgado	535
REsp nº 187.055-SP	Milton Luiz Pereira	539
REsp nº 198.370-MG	Waldemar Zveiter	547
REsp nº 250.966-SP	José Delgado	551
REsp nº 258.137-SP	José Delgado	563

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ESPÉCIE E Nº	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Ag.Rg. no Ag. I. nº 193.655/0-BA	Sepúlveda Pertence	569
Ag.Rg. no RE nº 273.834/4-RS	Celso de Mello	571
HC nº 76.557/6-RJ	Carlos Velloso	579

HC nº 77.565/2-SP Néri da Silveira 597
HC nº 77.772/8-RJ Néri da Silveira 601
HC nº 80.448/9-RN Sepúlveda Pertence 604
RE nº 149.944/3-SP Ilmar Galvão 608
RE nº 155.979/9-SP Marco Aurélio 610
RE nº 167.313/3-SC Ilmar Galvão 615
RE nº 279.902/5-SP Moreira Alves 618
RE nº 289.847/3-GO Sepúlveda Pertence 621
RO em *HC* nº 71.498/6-RJ Paulo Brossard 625

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000 633
Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000 634
Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000 (RETIFICAÇÃO) 636
Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000 636
Lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001 638
Lei nº 10.190, de 14 de fevereiro de 2001 639
Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 641
Medida Provisória nº 2.065-18, de 23 de fevereiro de 2001 643
Medida Provisória nº 2.109-49, de 23 de fevereiro de 2001 650

DO ESTADO

Decreto nº 41.420, de 06 de dezembro de 2000 657
Emenda à Constituição nº 44, de 18 de dezembro de 2000 658
Emenda à Constituição nº 45, de 27 de dezembro de 2000 659
Emenda à Constituição nº 46, de 27 de dezembro de 2000 660
Emenda à Constituição nº 47, de 27 de dezembro de 2000 661
Emenda à Constituição nº 48, de 27 de dezembro de 2000 662

Do Tribunal de Justiça

Portaria nº 015/GACOR/2001, de 19 de fevereiro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 663
Portaria nº 1.205/2000, de 19 de dezembro de 2000 663
Portaria Conjunta nº 04/2000, de 17 de novembro de 2000 664

ÍNDICES

Índice numérico 667
Índice alfabético e remissivo 673

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

AÇÃO CIVIL ORDINÁRIA - V. **Vereador** **209**

- O Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas processuais, notadamente em ação civil pública, que visa resguardar o interesse público, sendo nula a decisão prolatada sem a realização de prova pericial já deferida mediante o argumento de não-efetivação de depósito pelo Ministério Público dos honorários periciais, visto que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 expressamente dispensa o adiantamento dos honorários do perito. **268**

AÇÃO DECLARATÓRIA - V. **Crédito fiscal** **321**

AÇÃO PENAL - V. **Estupro** **407**

- V. **Sonegação fiscal** **441/460**

- V. **Ex-Prefeito** **443**

- V. **Constrangimento ilegal** **447**

- Há justa causa para a ação penal, existindo, em tese, fato penalmente típico com razoáveis indícios de autoria, ainda que superficialmente comprovados, devendo os pacientes, no curso da instrução, cuidar de demonstrar a alegada ausência do dolo, cabendo à acusação, a seu turno, provar os fatos descritos na denúncia e a responsabilidade dos acusados. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Inquérito policial - Processo tributário administrativo - Representação fiscal - Recurso de revista - Denúncia **460**

- V. **Trancamento da ação penal** (STJ) **522**

AÇÃO PENAL PRIVADA - É inviável e inteiramente descabida a pretensão de se movimentar ação privada, através de queixa-crime oferecida com base em inquérito policial em que se apurou crime de ação pública, ainda que condicionada, e que foi arquivado pelo juiz, a pedido do Ministério Público, por ter entendido que não ficou configurado o crime imputado ao réu. - Crime contra os costumes - Ação penal privada subsidiária - Miserabilidade - Competência - Ação penal pública condicionada - Queixa-crime - Ministério Público **498**

AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA - A ação penal privada subsidiária somente tem lugar quando houver inércia, omissão ou relapsia do Ministério Público no exercício de seu

dever, o que, a toda evidência, não ocorre quando o inquérito é arquivado em razão de o titular da ação penal assim o requerer. - Ação penal privada - Crime contra os costumes - Miserabilidade - Competência - Queixa-crime - Ação penal pública condicionada - Ministério Público **498**

AÇÃO PENAL PÚBLICA - Sendo a ação penal pública uma exceção em sede de crimes contra os costumes, a excepcional admissão dela há de decorrer, sempre, de interpretação restritiva, tanto da lei como da jurisprudência, inclusive a sumular, segundo as regras básicas da hermenêutica. - Crime contra os costumes - Estupro - Lesão corporal leve - Ação penal - Ministério Público - Representação **407**

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - V. **Crime contra os costumes e Ação penal privada** **498**

AÇÃO RESCISÓRIA - Configura-se a ação rescisória em instrumento processual impróprio para rescindir sentença que converte separação consensual em divórcio por mútuo consentimento, vez que, sendo ela de natureza homologatória e, portanto, procedimento de jurisdição voluntária, não se confunde com a sentença de mérito a que se refere o artigo 485 do CPC, excluindo-se, assim, do campo de incidência da ação ora em referência. - Separação judicial - Divórcio **84**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Obra pública** **230**

ADOÇÃO - Consoante disposição contida no art. 148, III, do ECA, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes em quaisquer situações. Trata-se de competência absoluta, e no particular dos pedidos de adoção não importa a situação do menor, se ele tem ou não representante legal e se o pedido é feito por seus avós ou por quaisquer parentes consangüíneos.

- V.v: - O art. 148, III, do ECA preceitua que o Juízo da Infância e da Juventude é o competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes. E, conforme preceitua o parágrafo único, letra *a*, do referido dispositivo, a Justiça da Infância e da Juventude é competente, também, para conhecer de pedidos de guarda e tutela, nesses casos, desde que se trate de menor cuja situação se enquadre numa das hipóteses do art. 98 do mencionado Estatuto. Assim, se o menor não estiver na situação do aludido art. 98, a competência para conhecer dos pedidos de guarda e tutela será do Juízo Cível ou, quando existente, do de Família. Verificando-se que o menor a que se refere o pedido de tutela se encontra, desde há muito, sob os cuidados dos requerentes, seus avós, tratandose, na realidade, de menor amparado, não é o Juízo da Infância e da Juventude o competente para conhecer do feito, mas sim o Juízo Cível. - Competência **347**

ADVOGADO - Para desistir da ação contra um dos réus, é necessário que o advogado esteja munido de poderes especiais, conforme regra estabelecida no art. 38 do CPC. - Sentença - Nulidade - Desistência da ação **285**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Se o agravante trouxe aos autos cópia integral dos autos da execução fiscal, a ausência do termo de compromisso do síndico da massa falida não impede o conhecimento do recurso, uma vez que tal peça não é obrigatória para a instrução do agravo de instrumento, eis que não está enumerada no art. 525, I, do CPC. - Execução fiscal contra massa falida - Multas administrativas - Juros **121**

- Não se acolhe a preliminar de não-conhecimento do recurso de agravo por deserção, pelo fato de se ter requerido o benefício da justiça gratuita, quando da interposição daquele recurso, se o agravante está representado por defensor público e atende aos requisitos para a concessão da assistência judiciária, que pode ser requerida em qualquer fase do processo.

- A finalidade da certidão de intimação da decisão recorrida é a comprovação da tempestividade do recurso. Se esta restou provada nos autos, mesmo sem a referida certidão, a preliminar de não-conhecimento do recurso não merece acolhida.

- Embora a procuração outorgada ao advogado do agravado seja indispensável (art. 525, I, do CPC), a sua ausência não gera irregularidade formal a ensejar o não-conhecimento do agravo, se inocorreu prejuízo em desfavor do agravado, desde que foi devidamente intimado para responder ao recurso. - Assistência judiciária - Tempestividade - Procuração - Alimentos - Prisão civil **147**

AGRAVO REGIMENTAL - É de se negar provimento a agravo regimental contra decisão suspensiva de liminar em mandado de segurança concedida em primeira instância, quando presentes os motivos de interesse público que a determinaram, subsistindo tal medida de ordem legal-processual até o advento do trânsito em julgado da decisão final, se mantida, obviamente, a decisão liminar anteriormente concessiva e então suspensa. - Mandado de segurança **59**

AGRESSÃO - V. **Legítima defesa** **361**

- V. **Homicídio privilegiado** **374**

AIDS - V. **Saúde** **215**

- V. **Fornecimento gratuito de medicamentos** (STF) **571**

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO, Dr. - Os condomínios e os juizados especiais cíveis - Doutrina **47**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Não pode ser decretada a prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária. O art. 5º, LXVII, não admite interpretação que amplie o seu alcance. Depositário infiel a que alude o referido dispositivo é aquele que recebe coisa alheia para guardar e se recusa a devolvê-la, quando reclamada pelo proprietário (art. 1.265 do Código Civil). O simples inadimplente de contrato de alienação fiduciária não é depositário infiel. **138**

ALIMENTOS - V. **Prisão civil** **147**

- Em ação de alimentos, é obrigatória a tentativa de conciliação na audiência, antes de adentrar-se na instrução do feito, a teor do art. 9º e seus §§ da Lei nº 5.478/68. A preterição dessa formalidade causa nulidade do processo, por ofensa ao princípio do devido processo legal.

- V.v.: - Se a alegação de nulidade processual fundada na suposta falta de tentativa de conciliação veio a lume somente com a apelação, dela não se pode conhecer, se na audiência não houve protesto e se em embargos declaratórios

opostos à sentença por fundamento diverso - dispensa de depoimentos pessoais sem que ouvidos os procuradores - a Juíza, em resposta, tenha afirmado ter sido tentada sem êxito a conciliação. 277

- Insuficientes os recursos para a manutenção de netos menores, podem estes pleitear o complemento da pensão alimentícia ao avô, devendo a complementação ser estabelecida com o devido critério, atendendo aos elementos objetivos da causa. 283

- V. **Título executivo extrajudicial** ... 296

ANTECEDENTES - Os bons antecedentes a que refere o artigo 594 do CPP, cuja norma é processual, e não penal, compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e mesmo com a posterior ao delito em julgado. - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Presunção de inocência 468

ANULAÇÃO - V. **Quesito** 374

ANULATÓRIA - V. **Crédito fiscal** 321

APELAÇÃO EM LIBERDADE - V. **Quadrilha ou bando** 452

- Provados os péssimos antecedentes do réu, é inadmissível conceder-lhe o direito de apelar em liberdade. - Antecedentes - Prisão provisória - Presunção de inocência 468

- V. **Liberdade provisória** 470

APOSENTADORIA - Estando sua relação funcional regida pelas normas estatutárias, deve o servidor público ser submetido às regras de aposentadoria destas constantes, respeitando um dos princípios que regem a Administração Pública, o da legalidade.

- Fundada em sua ilegalidade, pode a Administração, através de seu poder-dever, promover a revogação do ato administrativo que decretou a aposentadoria do autor, sem a observância, entretanto, da garantia estabelecida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, já que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados tão-somente caso alguém seja acusado, finalidade diversa do caso presente. - Servidor público municipal - Atividade insalubre - Aposentadoria especial - Ato administrativo 173

- A aposentadoria do servidor público tem em conta a situação funcional no momento da passagem para a inatividade. - Servidor público estadual - Cargo em comissão 226

APOSENTADORIA ESPECIAL - A concessão de aposentadoria especial para o servidor público, tendo em vista o exercício de atividade considerada insalubre, depende de regulamentação por lei complementar, fato esse ainda inexistente no ordenamento jurídico. - Atividade insalubre - Servidor público municipal - Aposentadoria - Ato administrativo 173

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - A revogação do benefício da assistência judiciária, em razão da descaracterização da motivação que ensejou o seu deferimento, revela-se correta, vez que tal somente se viabiliza àqueles que efetivamente se encontrem na situação prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/50. 145

- V. **Agravo de instrumento** 147

- Se a parte não pode arcar com os ônus financeiros do processo, sem sacrificar a sua própria existência, deve pedir os benefícios da assistência judiciária, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. - Pessoa jurídica - Dação em pagamento 207

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação das custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Processo penal - Custas processuais 496

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - O crime de atentado violento ao pudor cometido mediante violência presumida não é considerado hediondo e, por isso, permite-se a progressão do regime prisional, especialmente quando na sentença não se determinou fosse a pena cumprida em regime integralmente fechado (Súmula nº 47 da Jurisprudência Criminal do TJMG). Precedentes do STF e do STJ. - Regime prisional - Crime hediondo 491

ATENUANTE INOMINADA - O réu que tenta influenciar seus colegas de trabalho, pedindo-lhes que mintam, com o intuito de acobertar seus atos, não faz jus a ver reconhecida em seu favor a atenuante inominada relativa à disposição de colaborar com a elucidação dos fatos. - Pena - Estupro - Presunção de violência - DNA - Sentença - Nulidade 381

ATIVIDADE INSALUBRE - V. **Aposentadoria especial** 173

ATO ADMINISTRATIVO - V. **Aposentadoria** 173

ATUAÇÃO POLICIAL - As pequenas contradições existentes nos testemunhos dos policiais não têm o condão de infirmar a atuação policial, principalmente quando se verifica que a materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas por testemunhos da denúncia, da defesa e até de um dos acusados, dando suporte necessário a um conjunto probatório desfavorável à acusada, permitindo extrair a verdade real dos fatos. - Testemunho de policial - Tóxico - Pena alternativa - Condenação 414

AUTO DE INFRAÇÃO - V. **Menor** .. 252

AUTOLANÇAMENTO - V. **Crédito fiscal** 305

- B -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - A teor do disposto na Portaria nº 714/93 do Ministério da Previdência Social, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas nos termos do art. 201, § 5º, da Constituição Federal, a partir de 04/04/1994, e em razão do entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida se teria caracterizado como renúncia à prescrição, não há como se reconhecer a sua ocorrência sobre as parcelas pretendidas, devendo ser assegurado aos segurados ou seus sucessores, desde que efetivamente demonstrado, o direito ao recebimento dos resíduos pleiteados. 188

- Na ocorrência de dependente habilitado à pensão por morte do segurado, a este pertencerá o resíduo não recebido em vida pelo beneficiário. Entretanto, inexistindo tal dependente, a matéria está regulada pelo direito de sucessões, sendo direito dos sucessores o recebimento de tais resíduos, independentemente de inventário ou arrolamento, ou seja, mediante simples expedição de alvará. (Art. 112 da Lei nº 8.213/91.) - Sucessão 262

BIS IN IDEM - V. **Vereador** **209**

- C -

CALÚNIA - I - A imunidade judiciária prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal, e no artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não abrange o crime de calúnia (precedentes).

- II - A ofensa a magistrado não está acobertada pela imunidade (precedentes).

- III - A falta de justa causa não pode ser reconhecida em *writ* se, para tanto, imprescindível se evidencia o vedado cotejo analítico do material cognitivo.

- Recurso desprovido. (STJ) **516**

CÂMARA MUNICIPAL - Pacífico é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica própria, nem capacidade de ser parte passiva em ação de responsabilidade, porquanto, não tendo patrimônio próprio, não se vincula perante terceiros, falecendo-lhe competência para exercer direitos de natureza privada e assumir obrigações de ordem patrimonial. Pessoa jurídica é o município e em face dele tal ação deve ser proposta. - Responsabilidade jurídica - Município - Honorários de advogado - Substabelecimento **222**

CARGO EM COMISSÃO - A investidura em cargo de livre nomeação e exoneração se dá pelo exercício do poder discricionário da autoridade competente, e é ato que não se presume.

- O art. 37, II, da Constituição Federal, veta o acesso ou aproveitamento do servidor em carreira diversa, por conversão. - Servidor público estadual - Aposentadoria **226**

CASAMENTO - V. **Correição parcial** **83**

- Não pode invocar o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, para o fim de promover a anulação de seu casamento, aquele que, por culpa própria, foi vítima desse erro, casando-se imprudentemente e precipitadamente com pessoa a quem não conhecia e a respeito de cuja conduta civil e moral e quaisquer outras circunstâncias pessoais não procurou colher informações que com a maior facilidade lhe poderiam ser fornecidas e o preveniriam contra o erro em que alega haver incorrido.

- A intolerabilidade da vida em comum pode ensejar divórcio ou separação; não, porém, anulação de casamento.

- O pedido de desconstituição do registro de nascimento de filho, proposto em cumulação com o de anulação de casamento, não se qualifica como pedido sucessivo, ou seja, o acolhimento daquele pleito não depende necessariamente do deferimento do pedido de anulação de casamento, porquanto outras são as causas de pedir - remota (fundamento jurídico) e próxima (constatação de erro substancial).

- A necessidade do duplo grau de jurisdição se impõe no pedido de anulação de casamento, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, não o desafiando o deferimento do pleito atinente à anulação do registro de nascimento do menor. - Pedido sucessivo - Duplo grau de jurisdição **292**

CELETISTA - A natureza celetista do pedido, anterior à suspensão do contrato de trabalho que a parte mantinha com a empresa, antes da instituição do regime jurídico único em que emergiu o vínculo estatutário, nova e diversa relação jurídica, com suas próprias e legais peculiaridades, deve ser debatida na Justiça do Trabalho.

- A cumulação de pedidos, estatutários e celetistas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, importa em competência do juízo onde se ajuizou primeiramente a causa, para conhecimento e decisão, nos limites de sua jurisdição, dando-se oportunidade à parte que promova no juízo próprio ação para haver o remanescente. - Servidor público estadual - Tempo de serviço - Competência **241**

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. **Revelia** **194**

- V. **Testemunha** **209**

- V. **Menor** **252**

- V. **Erro de proibição** **366**

COAÇÃO - Coação não se presume; há de restar provada. - Denúncia espontânea - Confissão de dívida **317**

CO-AUTORIA - Não há falar-se em co-autoria no crime se o acusado não praticou qualquer ato de execução, apesar de afirmar ter conhecimento da intenção do co-réu de eliminar a vítima, encontrando suas declarações apoio na prova dos autos. A mera conivência ou a participação negativa não caracterizam o concurso; também inexiste co-autoria por omissão, sem que haja o dever jurídico de impedir o resultado. - Delação **438**

CÓDIGO CIVIL
- Art. 166 ..... **165**
- Art. 178 , § 10, VI **298**
- Art. 348 ..... **125**
- Art. 505 ..... **224**
- Art. 524 ..... **551**
- Art. 995 ..... **207**
- Art. 1.062 ..... **186/230**
- Art. 1.265 ..... **138**
- Art. 1.547, parágrafo único **158**
- Art. 1.603 ..... **66**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 20, § 3º **340**
- Art. 20, § 4º **162/321/323/340**
- Art. 21 ..... **168**
- Art. 38 ..... **285**
- Art. 218, § 4º **563**
- Art. 219, *caput* **162/230**
- Art. 219, § 4º **563**
- Art. 219, § 5º **165**
- Art. 269, IV **563**
- Art. 293 ..... **230**
- Art. 322 ..... **194**
- Art. 499, *caput* e § 1º **281**
- Art. 472 ..... **125**
- Art. 475, I **292**
- Art. 485 ..... **84**
- Art. 525, I **121/147**
- Art. 585, II **296**
- Art. 655 ..... **305**
- Art. 730 ..... **198**
- Art. 733, §§ 1º, 2º e 3º **147**
- Art. 1.102c, *caput* e § 3º **198**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 25 ..... **529**
- Art. 32, § 1º **498**
- Art. 41 ..... **441/460**
- Art. 93 ..... **98**
- Art. 311 ..... **625**
- Art. 312 ..... **625**
- Art. 315 ..... **625**
- Art. 406 ..... **388**
- Art. 410 ..... **388**
- Art. 424 ..... **445**
- Art. 499 ..... **388**
- Art. 514 ..... **450**
- Art. 594 ..... **468**
- Art. 621 ..... **106**
- Art. 622, parágrafo único **106**

- Art. 630 96
- Art. 804 496

CÓDIGO PENAL
- Art. 1º 447
- Art. 15 252
- Art. 51 486
- Art. 69 112
- Art. 70 601
- Art. 102 529
- Art. 121 426
- Art. 129, § 6º 411
- Art. 142, I 516
- Art. 157, *caput* 601
- Art. 157, § 3º 601
- Art. 171 112
- Art. 171, § 1º 112
- Art. 213 381
- Art. 224 381
- Art. 225, § 1º, I 407
- Art. 224, alínea *c* 381
- Art. 288 452
- Art. 297 116
- Art. 304 116
- Art. 305 112
- Art. 319 450

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 138 ..... 244/317
- Art. 151, II 321
- Art. 174, parágrafo único 563
- Art. 187 270

COMPETÊNCIA - V. **Uso de documento falso** 116

- V. **Celetista** 241

- V. **Adoção** 347

- V. **Crime contra os costumes** 498

- I. A ação que objetiva a posse e guarda de menor reivindicada pela tia, inclusive com anuência dos pais naturais, deve ser apreciada e julgada pela Justiça Estadual, não atraindo a competência da Justiça Federal pelo só fato de, eventualmente, se concedida tal postulação, advirem reflexos previdenciários e tributários.

- II. O interesse indireto do INSS ou da Fazenda Nacional não justifica a sua intervenção para discutir Direito de Família dessa espécie. Exclusão da autarquia da lide.

- III. Recurso conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família de Maceió, Estado de Alagoas, ora suscitado. (STJ) 501

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - 1. O Supremo Tribunal, em 25.8.99, no Inq 687, cancelou a Súmula 394, preservada, contudo, a validade de atos praticados e decisões proferidas com base na orientação nela anteriormente consagrada (*DJ*, 9.9.99).

- 2. À aplicação ao caso de nova orientação do Tribunal, não importa que a Súmula 394 não incluísse entre as suas referências normativas o art. 29, X, da Constituição, mas - conforme o ordenamento vigente ao tempo de sua edição - os preceitos da Carta Magna de 1946 e de leis ordinárias que então continham regras de outorga de competência penal originária por prerrogativa de função: a Súmula 394 jamais pretendeu interpretação literal das referidas normas de competência, que todas elas tinham por objeto o processamento e julgamento dos titulares dos cargos ou mandatos aludidos; a extensão ao ex-titular do foro por prerrogativa da função já exercida, quando no exercício dela praticado o crime, sempre se justificou, na vigência mais que centenária da jurisprudência nela afirmada, à base de uma interpretação teleológica dos preceitos, correspondente (cf. voto vencido do Relator, cópia anexa).

- 3. Por isso, promulgada a Constituição de 1988 - que conferiu ao Tribunal de Justiça dos Estados a competência originária para julgar os Prefeitos (art. 27, X, originariamente, 27, VIII) -, nada mais foi necessário a que se estendesse a orientação da Súmula 394 aos ex-Prefeitos, desde que o objeto da imputação fosse crime praticado no curso do mandato.

- 4. Se a Súmula 394, enquanto durou - e em razão da identidade dos fundamentos dos precedentes em que alicerçada -, se aplicou à hipótese dos ex-Prefeitos, alcança-os igualmente o seu cancelamento, assim como a qualquer outro ex-titular de cargo ou mandato a que correspondesse o foro especial. (STF) 621

COMUTAÇÃO - V. **Indulto** 483

CONCESSÃO - V. **Funerária** 357

CONCURSO PÚBLICO - O candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito a nomeação, a qual há que seguir rigorosamente a ordem classificatória. Se o último candidato nomeado não tomar posse, o candidato colocado em posição posterior não tem o direito líquido e certo de ser nomeado, em substituição àquele, não estando o administrador obrigado a nomeá-lo, pois o juízo de oportunidade e conveniência da nomeação situa-se na órbita da discricionariedade do administrador público. 264

CONDENAÇÃO - A autoria reconhecida por meio da prova indiciária formada pelos múltiplos indícios concatenados nos autos aliada à prova material geram a certeza jurídica necessária para a expedição do decreto condenatório. - Tóxico - Pena alternativa - Autuação - Testemunho de policial 414

CONDOMÍNIO - V. **Doutrina** 47

CONFISSÃO - V. **Retratação** 366

CONFISSÃO DE DÍVIDA - Não se pode dar pela presunção de nulidade do termo de confissão ao fundamento de se tratar de adesão forçada, segundo as regras do Código de Defesa do Consumidor, por não se configurar como relação de consumo aquela existente entre o contribuinte e o Fisco, que se define como relação tributária. - Denúncia espontânea - Coação 317

- A confissão da dívida, ainda que devidamente acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea e, assim sendo, não exclui a responsabilidade pelo atraso na quitação dos tributos confessados, pelo que a multa moratória, de caráter punitivo, não fica elidida.

- Constituindo a confissão do débito autêntica prova e não estando eivada de vício formal declarado por sentença, a legislatura processual vigente não permite a opção direta de se pretender anular o débito confessado sem que, antes, se anule a própria confissão. - Denúncia espontânea - Multa fiscal moratória - Contra-razões 244

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
- Art. 36, §§ 4º e 5º 288
- Art. 36, § 7º 241
- Art. 106, II, *a* 62/72/73
- Art. 106, II, *c* 66
- Art. 106, II, *e* 65
- Art. 106, II, *g* 69

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 2º 75/618
- Art. 5º, *caput* 571
- Art. 5º, I 254
- Art. 5º, XXXVI 608
- Art. 5º, XXXIX 447
- Art. 5º, XLIII 488

- Art. 5º, LV 173
- Art. 5º, LXVII 138/525
- Art. 7º, IV, parte final 168
- Art. 27, VIII 621
- Art. 27, X 621
- Art. 29, X 621
- Art. 37, II 226
- Art. 37, XIX 615
- Art. 37, § 6º 230
- Art. 40, §§ 4º e 5º 288
- Art. 100 ..... 162/198
- Art. 100, § 1º 510
- Art. 129, I 441
- Art. 129, III 246
- Art. 145, II 303
- Art. 150, § 6º 121
- Art. 150, § 7º 234
- Art. 168 535
- Art. 194 215
- Art. 195, § 5º 254
- Art. 196 ..... 215/571
- Art. 198, II 215
- Art. 201, V 254
- Art. 201, § 5º 188
- Art. 226, §§ 3º e 5º 254
- Art. 226, § 7º 176
- Art. 236, § 3º 75

ADCT
- Art. 19 615
- Art. 33 610

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969
- Art. 153, § 2º 569

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - A lei incriminadora não pode retroagir para alcançar fato cometido antes da sua vigência, consoante o princípio da anterioridade consagrado no art. 5º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do CP. A denúncia e processo por conduta praticada antes da norma que a definiu como crime constitui constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal. - Ação penal - Ex-Prefeito - *Habeas corpus* - Princípio da anterioridade 447

- V. **Prisão preventiva** 465

- V. **Inquérito policial** 474

CONTAS - O prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o Tribunal de Contas emitir o seu parecer prévio para que a Câmara Municipal julgue suas contas é fixado em favor da fiscalização da gestão do patrimônio público, visando a que esta ocorra de maneira mais célere. Tal prazo não foi estabelecido para favorecer àqueles que dele possam usufruir de forma ilegal. A própria complexidade do feito e o grande número de processo justifica o atraso. Ademais, a ultrapassagem desse prazo não pode acarretar a nulidade do parecer prévio, se nenhum prejuízo gerou aos recorrentes. - Parecer prévio - Subsídio - Prescrição 298

CONTRABANDO OU DESCAMINHO - Compete à Justiça Federal o julgamento de processo por contrabando ou descaminho, mesmo nos casos em que houver conexão com outros delitos de competência da Justiça Estadual. 386

CONTRA-RAZÕES - As contra-razões constituem meio jurídico-processual impróprio e inadequado para o conhecimento e apreciação de preliminar suscitada nessa fase. - Denúncia espontânea - Confissão de dívida - Multa fiscal moratória 244

CONTRATO ADMINISTRATIVO - Nos contratos administrativos celebrados sem previsão de correção monetária, impõe-se a incidência da mesma, quando do pagamento da dívida, com atraso, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração, em detrimento do particular. - Correção monetária - Precatório - Juros moratórios - Honorários de advogado 162

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Proventos - Servidor público municipal - Testemunha - Nulidade - Honorários de advogado - Fazenda Pública 340

CORREÇÃO MONETÁRIA - V. **Contrato administrativo** 162

- A correção monetária não constitui um *plus* sobre o débito, representando, apenas, mera atualização da moeda corroída pela inflação. - Juros moratórios - Contrato administrativo - Honorários de advogado 162

- V. **Indenização** 230

CORREIÇÃO PARCIAL - A teor da Lei Estadual nº 13.454/00, ao Juiz de Paz compete tão-somente emitir parecer acerca da impugnação ao casamento, competindo ao Juiz-Diretor do Foro decidi-la, dispensando nova provocação do impugnante. Nesse sentido são os comandos do art. 67 da Lei de Registros Públicos e do art. 61, XXVI, da Lei Complementar nº 38, do Estado de Minas Gerais, dirimindo quaisquer dúvidas a respeito da matéria. - Casamento - Juiz de Paz 83

CORRETAGEM DE IMÓVEL - O percentual de 5% (cinco por cento) do valor da venda cobrado pela corretagem do imóvel não se mostra abusivo, eis que está de acordo com o previsto na tabela do Sindimóveis, nos termos da Lei nº 6.530/78 e Resolução Cofeci nº 458/95. - Inventário 156

CRÉDITO FISCAL - Se o crédito tributário em execução é saldo remanescente de parcelamento, de natureza não contenciosa, decorrente do não-recolhimento do ICMS, nos meses especificados, declarado pelo próprio sujeito passivo e não pago no prazo, trata-se de autolançamento, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança. - Autolançamento - Título da dívida agrária - Penhora 305

- V. **Execução fiscal contra massa falida** 313

- O contribuinte possui a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por processo cautelar. - Depósito judicial - Medida cautelar - Ação declaratória - Anulatória - Honorários de advogado - Fazenda Pública 321

- V. **Extinção da punibilidade** 441

CRIME CONTINUADO - Se a conduta de suprimir ou reduzir o ICMS devido foi praticada em anos sucessivos, com semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, fica configurada a continuidade delitiva. - Crime contra a ordem tributária - Nota fiscal - Sonegação fiscal 433

- Existe continuidade delitiva, e não concurso material de crimes, se os meios utilizados pelo apelante visavam a um único fim, qual seja, a supressão ou redução do ICMS devido, sendo tais atos configuradores das condutas inseridas nos incisos II e V do art. 1º da Lei nº 8.137/90, praticados em anos sucessivos, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes. -

Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ministério Público - Instância - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade **441**

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Nos processos por crime contra a Administração Pública praticado por funcionário público, deve o juiz, antes de se manifestar sobre o recebimento ou não da denúncia, proceder à notificação prévia do acusado, nos termos do art. 514 do CPP. A preterição de tal formalidade, que é identificada como de contraditório prévio, gera nulidade de caráter absoluto, pois suprime garantia essencial à defesa do réu funcionário. - Nulidade - Funcionário público - *Habeas corpus* - Procedimento administrativo - Notificação prévia - Denúncia - Prevaricação **450**

CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA - 1. Segundo a Lei 8.137/90, art. 6º, I, configura crime contra a ordem econômica a venda de mercadoria acima do preço oficialmente tabelado. Logo, não há falar-se em constrangimento ilegal no fato de Promotor de Justiça encaminhar nota a distribuidores, recomendando que a venda do botijão de gás não seja realizada em valor superior ao estipulado na Portaria Interministerial nº 295, de 05/08/1999, sob pena de eventual responsabilização penal.

- 2. Recurso a que se nega provimento. (STJ) **533**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - V. **Revisão criminal** **98**

- O sócio responsável pela administração da empresa que, com o fim de reduzir ou suprimir ICMS, insere elementos inexatos em livros obrigatórios, mediante utilização de créditos fictícios constantes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas pela Fazenda Pública Estadual, comete crime contra a ordem tributária, devendo ser incurso nas sanções do art. 1º, II e IV, da Lei nº 8.137/90.

- O ICMS é imposto não cumulativo, em que se compensa o valor devido em cada operação com o montante do que é cobrado nas operações anteriores. O art. 23 da Lei Complementar nº 87/90 condiciona o direito desse crédito à idoneidade da documentação. Aumentar o crédito do ICMS por uma nota fiscal cujo valor expresso não corresponda a uma venda real significa suprimir ou reduzir tributo. A reprovabilidade dessa conduta fundamenta-se no fato de o agente descontar um tributo, mediante utilização de crédito fictício e ficar com o valor pertencente ao erário.

- Os documentos fiscais inidôneos fazem prova contra o contribuinte que os usa. A falsidade neles inserida e nos livros fiscais cria uma situação que, se fosse verdadeira, teria o condão de elidir o imposto.

- O fato de a publicação da declaração de inidoneidade ou inexistência das empresas ser posterior à data da emissão das notas fiscais não implica ausência de responsabilidade do acusado. É claro que um ato declaratório só pode referir-se a fatos anteriores a ele. E, uma vez declarada a inidoneidade de uma empresa, devem ser estornados os créditos aproveitados indevidamente.

- Se o agente sabia da falsidade material dos documentos fiscais, tendo em vista que não recebeu as mercadorias correspondentes às operações comerciais, não há dúvida de que agiu com dolo, não vingando a tese de que desconhecia a

inidoneidade das empresas, simplesmente porque não lera o *Minas Gerais*. - Nota fiscal - Sonegação fiscal - Crime continuado **433**

- V. **Extinção da punibilidade** **441**

- V. **Crime continuado** **433/441**

- V. **Sonegação fiscal** **441/460**

- V. **Denúncia** **460**

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - O condenado por crime contra as relações de consumo não faz jus aos benefícios da Lei nº 9.099/95, porquanto a pena mínima cominada a esse delito é de dois anos de detenção, *quantum* que supera o limite de 1 (um) ano disposto no art. 61 daquele diploma legal, para que o réu possa obter os benefícios dele constante.

- Se a materialidade do delito contido no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, se encontra estampada, de forma inconteste, no auto de apreensão e inutilização, é despiciendа a realização de exame pericial.

- O ato de vender, expor à venda ou manter em depósito para a venda mercadorias cujo prazo de validade se encontra vencido configura o crime descrito no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, que, em se tratando de crime de perigo presumido ou abstrato, basta à sua configuração a mera ação ou omissão do agente.

- Levando-se em consideração que o dia-multa pela prática de crime contra as relações de consumo pode ser fixado em até 5 (cinco) vezes o salário mínimo e sendo o réu proprietário de estabelecimento varejista de alimentos, afigura-se até mesmo bastante benéfica a sanção fixada em 10 dias-multa, estabelecendo-se o valor unitário do dia-multa em 2 (dois) salários mínimos, não havendo como reduzi-la. **404**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - V. **Ação penal pública** **407**

- Nos crimes contra os costumes, se a vítima e seu representante legal, na fase policial, declaram ser pobres nos termos do art. 32, § 1º, do CPP, a ação penal torna-se pública condicionada à representação, passando a ser do Ministério Público a competência para sua propositura. - Ação penal privada - Ação penal privada subsidiária - Miserabilidade - Competência - Queixa-crime - Ação penal pública condicionada - Ministério Público **498**

CRIME HEDIONDO - V. **Prisão preventiva** **465**

- V. **Liberdade provisória** **470**

- V. **Pena** **483/494**

- V. **Regime prisional** **488**

- V. **Atentado violento ao pudor** **491**

CRIME ÚNICO - V. **Uso de documento falso** **116**

CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO, Dr. - Improbidade administrativa - Noções básicas e fundamentais - Doutrina **27**

CUSTAS PROCESSUAIS - V. **Assistência judiciária** **496**

- D -

DAÇÃO EM PAGAMENTO - O credor não está obrigado a formalizar dação em pagamento pela qual o devedor pretende a extinção da sua obrigação. Trata-se de ato facultativo reconhecido ao credor (CC, art. 995), que impede o Judiciário de compelir o devedor a realizar avença liberatória da dívida. - Pessoa jurídica - Assistência judiciária **207**

DANO MORAL - Tratando-se de indenização de dano moral, não cabe a aplicação do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil, por se cuidar especificamente de indenização por crime de injúria ou calúnia, além de não ser tal dispositivo indicativo do valor certo nem de teto para a estimação da reparação do dano moral.

- A fixação da parcela relativa à dor moral demanda criteriosa análise do dano, de sua repercussão na esfera moral dos envolvidos e, principalmente, para sublimar seu caráter compensatório, mas nunca como potencial ensejo de enriquecimento. - Responsabilidade civil do Estado - Policial militar - Ministério Público - Nulidade processual **158**

- V. **Indenização** **238**

- Na fixação da indenização por danos morais, há que se proceder com cautela, critério e bom senso, não se podendo fazer do evento danoso fonte de enriquecimento sem causa. Todavia, a sua quantificação é sobremaneira difícil, por imensurável concretamente. Em tais casos há que se levar em conta para fixar o valor indenizável a regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, ou o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. - Indenização - Rede elétrica **310**

DÉBITO ATUALIZADO COM BASE EM ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS EM LEI SUPERVENIENTE - Alegação improcedente ante o princípio de que não existe direito adquirido a índice de correção monetária.

- Recurso conhecido e provido. (STF) ... **608**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Revisão criminal** **108**

- V. **Homicídio privilegiado** **366**

- Dá-se provimento ao recurso, cassando a decisão hostilizada por frontalmente contrária à prova dos autos, se a alegação da existência de duas teses não convenceu, e a distância entre a prova e a decisão é simplesmente gritante.

- V.v.: - Se, pela prova testemunhal produzida, não se pode afirmar que o Conselho de Sentença tenha decidido manifestamente contrário ao que quisera demonstrar, nega-se provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão do Júri. - Recurso - Quesito - Legítima defesa putativa - Júri - Anulação - Nulidade - Legítima defesa - Homicídio privilegiado - Agressão **374**

DECISÃO JUDICIAL - Não basta a decisão judicial ser formalmente perfeita. Necessário se faz considerar o efeito social da mesma, cumprindo adequá-la à sua finalidade. - Tratamento ambulatorial - Medida de segurança - Internação **400**

DECRETO ESTADUAL
- Nº 27.009, de 1987 ..... **93**
- Nº 41.420, de 2000 ..... **657**

DECRETO FEDERAL
- Nº 20.910, de 1932 ..... **298**
- Nº 2.838, de 1998 - Art. 2º, parágrafo único **483**
- Nº 3.226, de 1999 ..... **483/494**
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 2º **483**
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 7º, I **484**
- Nº 3.693, de 2000 ..... **633**

DECRETO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 6.481, de 1990 ..... **258**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 58, de 1937 - Art. 3º **192**
- Nº 201, de 1967 ..... **447**
- Nº 201, de 1967 - Art. 7º, I **209**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 2º, *b* **321**
- Nº 502, de 1969 ..... **604**
- Nº 2.283, de 1986 ..... **539**
- Nº 2.284, de 1986 ..... **539**
- Nº 2.322, de 1987 - Art. 3º **186**
- Nº 4.597, de 1942 ..... **298**
- Nº 4.657, de 1942 - Art. 2º **488**
- Nº 4.657, de 1942 - Arts. 4º e 5º **310**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 7º, § 3º **65**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 10 ..... **171**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23, parágrafo único, III **121/313**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 26 ..... **121**

DEFENSOR DATIVO - O direito ao prazo em dobro não alcança o defensor dativo, curador do requerido, uma vez que nos autos não há qualquer indicação de que ele integre a Defensoria Pública da Comarca ou cargo equivalente, condição exigida para usufruir do privilégio processual consoante o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50. - Prazo em dobro **220**

DELAÇÃO - Não respalda por si só decreto condenatório a delação levada a efeito por co-réu. A valia de tal procedimento pressupõe contexto que evidencie a sinceridade do depoimento. - Co-autoria **438**

DELITO DE TRÂNSITO - V. **Dolo eventual** **411**

DEMOLITÓRIA - Não se comprovando, nos termos do DL nº 58/37, art. 3º, e da Lei nº 6.766/79, art. 22, o registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não se pode falar em bem de domínio público, carecendo o município da ação demolitória. **192**

DENÚNCIA - Não há falar-se em inépcia da denúncia, se ela atendeu aos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, com a descrição das condutas tipificadas na lei penal, a qualificação do acusado e a correta capitulação do ilícito. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Ministério Público - Instância - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade **441**

- V. **Crime contra a Administração Pública e Prevaricação** **450**

- Não há que se falar em inépcia da inicial, máxime em se tratando de crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica, hipótese em que o rigorismo do art. 41 do CPP deve ser mitigado, se a inicial acusatória expõe o fato criminoso e suas circunstâncias, indicando com clareza as condutas ilícitas imputadas aos pacientes, ambos dirigentes da sociedade, mostrando-se, assim, suficientemente apta ao exercício do direito de defesa. - Sonegação fiscal - Crime contra a ordem tributária - Inquérito policial - Ação penal - Processo tributário administrativo - Recurso de revista - Representação fiscal **460**

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Só se exclui a responsabilidade do contribuinte pela denúncia espontânea da infração quando estiver acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, a teor do art. 138 do CTN. - Confissão de dívida - Multa fiscal moratória - Contra-razões **244**

- V. **Confissão de dívida** **244/317**

- Denúncia espontânea não se confunde com confissão irretratável ou termo de confissão. A simples confissão da dívida acompanhada de pedido de parcelamento não exclui a responsabilidade, pois esta só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Não caracterizada a denúncia espontânea, fica o contribuinte sujeito à multa imposta. - Confissão de dívida - Coação **317**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - V. **Dúvida de competência** **72**

DEPOSITÁRIO INFIEL - V. **Prisão civil** (STJ) **508**

- 1. Caracterizada a infidelidade do depositário, não ocorre constrangimento ilegal quando decretada, nos limites da lei, a sua prisão.

- 2. Interpretação e aplicação do art. 5º, LXVII, da CF.

- 3. Recurso improvido. (STJ) **525**

DEPÓSITO JUDICIAL - V. **Crédito fiscal** **321**

DESAFORAMENTO - Sendo o desaforamento medida de caráter excepcional, a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, hábil a autorizá-lo, deve resultar de fatos inequívocos ou de circunstâncias sérias. **445**

DESAPROPRIAÇÃO - Se no despacho hostilizado que deferiu a imissão provisória na posse, em desapropriação, o juiz deixa bem claro que o laudo não é definitivo e pode ser revisto na instrução do feito, nada há que ser modificado. - Laudo provisório **151**

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - 1. A ação de desapropriação indireta visa indenizar o proprietário dos prejuízos sofridos pelo apossamento do seu bem, de modo indevido, pelo Poder Público, bem como transmitir a esse o domínio.

- 2. Se inocorre o apossamento do bem, não há que se falar em imperatividade judicial da ação de desapropriação indireta.

- 3. Limitações administrativas, quando configuradas, devem ser analisadas, para fins de indenização, em cada caso específico.

- 4. A instituição de Parques Florestais pode resultar em limitações administrativas ou apossamentos administrativos. Estes, quando há vedação total do uso, gozo e fruição da propriedade, que passa a servir, integralmente, ao interesse público em face da necessidade de proteção ao meio ambiente.

- 5. Acórdão que reconheceu inexistir, no caso em julgamento, apossamento administrativo e diminuição do patrimônio do proprietário, considerando, portanto, improcedente pedido em ação de desapropriação indireta, ressalvando, contudo, a pretensão de indenização por limitação administrativa, caso tal fique caracterizado.

- 6. Impedimento da Súmula nº 07, deste STJ, de reexaminar a questão supra em sede de recurso especial.

- 7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

- 8. Violação do art. 524, do Código Civil, inexistente.

- 9. Recurso parcialmente conhecido, porém, nesta parte, improvido. (STJ) **551**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - V. **Pronúncia** **388**

- V. **Dolo eventual** **411**

DESISTÊNCIA DA AÇÃO - V. **Advogado** **285**

DESPACHANTE - Configura-se responsabilidade civil e administrativa do despachante a prática de atos irregulares cometidos por seu preposto no exercício da função, independentemente da apuração de responsabilidade criminal, vez que a punição disciplinar administrativa, a civil e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas; e, destarte, a isenção criminal não repercute nas esferas civil e administrativa.

- Os despachantes são colaboradores do Poder Público, exercem suas atividades como mandatários tácitos do interessado e, nos termos da lei, podem contratar prepostos, em número de dois, que serão credenciados para o serviço e atuarão como seus auxiliares e sob sua responsabilidade, sujeitos às mesmas regras e deveres (Lei nº 9.095, de 17/12/85, regulamentada pelo Decreto nº 27.009, de 19 de maio de 1987).

- A responsabilidade por ato de preposto do despachante decorre da imposição legal do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 9.095/85 e lembra a *culpa in eligendo* do direito privado. **93**

DIREITO AUTORAL - A Lei nº 5.988/73 dispõe que, sem autorização do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD -, não poderá ser representada ou executada, em espetáculos públicos e audições públicas que visem a lucro direto ou indireto, composição musical, com letra ou sem ela, entendidos aqueles espetáculos ou audições públicas como sendo o lugar onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais com a participação de artistas remunerados. Assim sendo, ainda que o empreendimento tenha sido organizado pelo Poder Público Municipal, que não se exime do cumprimento da lei, não haverá como ser realizado o evento sem prévia autorização do órgão competente, assegurados os meios para o recolhimento de encargos autorais respectivos, pois, mesmo que não haja obtenção de lucro direto (cobrança ao público), há lucro indireto, entendido como "qualquer proveito", tanto para os artistas que serão remunerados para a apresentação, como para o público e para a Administração Pública. **154**

DIREITO LÍQUIDO E CERTO - V. **Transporte intermunicipal** **204**

- V. **Multa de trânsito** **274**

DIREITO PATRIMONIAL - Cabe ao Ministério Público a defesa irrestrita do

patrimônio público, em nome da amplitude de atribuições que lhe outorgou a Constituição Federal/88, em seu artigo 129, III. Compete-lhe, por conseguinte, argüir a prescrição de direitos patrimoniais, independentemente de manifestação dos seus titulares, mas com prévia citação dos mesmos. É vedado ao juiz, de ofício, decretar a prescrição desses direitos, devendo ele apreciar o mérito do pedido. - Patrimônio público - Ministério Público - Prescrição - Duplo grau de jurisdição **246**

DIRETOR ESCOLAR - V. **Mandado de segurança** **89**

DIVÓRCIO - V. **Ação rescisória** **84**

DIVÓRCIO DIRETO - A ocorrência de encontros e relações esporádicos entre o casal, após a separação de fato, não é suficiente para configurar a restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal de 2 (dois) anos, exigidos por lei, para a obtenção do divórcio direto. **202**

DNA - V. **Estupro** **381**

DOLO EVENTUAL - O paraplégico que, inabilitado, conduz veículo em desacordo com as exigências legais e atropela transeunte que trafegava pelo acostamento da via de rolamento, causando-lhe lesões corporais de natureza grave, age com dolo eventual, impossibilitando a desclassificação do delito para o crime previsto no art. 129, § 6º, do CP (lesão corporal culposa). - Delito de trânsito - Lesão corporal - Desclassificação do crime - Reincidência **411**

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - V. **Repasse de dotações orçamentárias pelo Poder Executivo ao Legislativo** (STJ) **535**

DOUTRINA - Improbidade administrativa - Noções básicas e fundamentais - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago **27**

- Os condomínios e os juizados especiais cíveis - Dr. Alexandre Quintino Santiago **47**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - V. **Prescrição** **246**

- V. **Casamento** **292**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar apelação interposta por prefeito municipal, contra decisão que extingue o processo, em ação promovida pelo mesmo, em nome próprio, com vistas ao pronunciamento sobre sua responsabilidade pessoal pela execução de obras noticiadas como irregulares. Se a procuração outorgada pelo prefeito é em nome próprio, se a ação por ele intentada visou a um direito de personalidade seu, se procurou defender sua lisura em proceder, e não a defesa da municipalidade, a causa não envolve interesse do município, sendo inaplicável ao caso o art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado. - Prefeito **62**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar recurso interposto em ação de revisão de contrato de confissão de dívida com garantia hipotecária, ainda que nela figure como parte principal o falido, eis que tal ação não é regida pela Lei de Falências. O art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual, estabelece a competência do Tribunal de Justiça para julgar, em grau de recurso, "causa relativa a falência e concordata", com a qual obviamente não se identifica a declaratória revisional de contrato. - Revisão de contrato de confissão de dívida com garantia fiduciária. **65**

- Tendo o agravante, no apelo interposto, solicitado o exame da matéria à luz do art. 1.603 do Código Civil, à falta de prova credenciadora dos agravados como legítimos herdeiros, questionando aspectos atinentes à observância de linha sucessória, inclusive à representação de ascendentes falecidos, dá-se pela competência do Tribunal de Justiça, ante o disposto no art. 106, II, *c*, da Carta Estadual, e, por força de distribuição, à egrégia Câmara suscitada o julgamento do recurso. - Resíduo de pensão - Pensão - Sucessão **66**

- Inexistindo qualquer questão a ser decidida à luz da Lei nº 6.938/81, modificada pela de nº 7.804/89, que dispõe sobre "Política Nacional do Meio Ambiente"; versando a matéria apenas tema possessório em face de exercício, que a demanda se arroga, legítimo e regular, do direito de lavra, não é de se admitir a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, a teor do art. 106, II, *g*, da Constituição Estadual, na espécie inaplicável. - Meio ambiente - Posse **69**

- Se o município denunciado foi excluído da lide e houve desistência do recurso em relação a ele, não há falar-se em interesse do mesmo, como parte na causa, susceptível de determinar a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, de acordo com a previsão do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, sendo competente para tal o egrégio Tribunal de Alçada. - Denunciação da lide - Município **72**

- Não envolvendo a causa interesse que justifique a determinação de chamamento do Município ou de entidade de direito público para assumirem a posição de parte legitimada em qualquer dos pólos, evidenciando o conflito de interesses entre particulares - suspensão do transporte realizado por perueiro, à alegação da irregularidade de tal serviço por falta de observância do regime de concessão regular, fazendo concorrência desleal e causando prejuízo, pela redução da receita, ao concessionário agravado - que apenas reflexamente poderia cogitar da presença de um contrato de direito público de concessão de serviço de transporte coletivo urbano, sendo assim inaplicável a regra de competência expressa no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado, deve-se julgar procedente a dúvida, reconhecendo como competente para o julgamento a Câmara suscitada do egrégio Tribunal de Alçada. - Transporte coletivo urbano **73**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO - I - A Lei nº 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência, e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

- II - Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo recorrente como meio de aprendizagem,

como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2º da Lei nº 8.009/90.

- III - Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido. (STJ) **547**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Contém omissão o acórdão proferido na revisão criminal que deixa de examinar pedido expresso do peticionário, no sentido de reconhecer em seu favor o direito a uma justa indenização, nos termos do art. 630 do CPP, em razão de ter sofrido condenação indevida, devendo ser acolhidos os embargos de declaração para suprimir a omissão verificada, completar o julgado e reconhecer o direito à reparação. - Revisão criminal **96**

EMBARGOS DO DEVEDOR - V. **Penhora** **270**

- V. **Honorários de advogado** **323**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL
- Nº 09, de 1993 ..... **241**
- Nº 44, de 2000 ..... **658**
- Nº 45, de 2000 ..... **659**
- Nº 46, de 2000 ..... **660**
- Nº 47, de 2000 ..... **661**
- Nº 48, de 2000 ..... **662**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 01, de 1969 ..... **615**
- Nº 03, de 1993 ..... **234**
- Nº 20, de 1998 ..... **340**

EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL - A Emenda Constitucional 01/69, diferentemente do que fez a Carta de 1988, no inciso XIX do art. 37, não reservou à lei a criação de autarquia ou a transformação da natureza jurídica dos entes da Administração Pública.

- Impossibilidade, por outro lado, em face da Súmula 279, de o STF examinar alegação de que o recorrido não contava, em outubro de 1988, com os cinco anos de serviço ininterrupto exigidos pelo art. 19 do ADCT.

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) **615**

ENERGIA ELÉTRICA - V. **Tarifa de energia elétrica** (STJ) **539**

ERRO DE PROIBIÇÃO - Não será a simples alegação, genérica e vaga, a respeito da incidência em favor do réu do erro de proibição, sem respaldo em fatos de que se possa isso inferir, que estará a obrigar o juiz à formulação dos quesitos a respeito dessa excludente de culpabilidade.

- Não há como acolher-se o alegado cerceamento de defesa se inexiste nos autos qualquer passagem que permita vislumbrar a descrição de fatos pela defesa, que possibilite concluir sobre o alegado erro de proibição. - Quesito - Cerceamento de defesa - Retratação - Confissão - Homicídio privilegiado - Decisão contrária à prova dos autos **366**

ESTUPRO - O agente que, valendo-se de sua condição de enfermeiro, retira a vítima do local onde se encontrava recuperando, no hospital, e nela aplica uma injeção, que a faz perder os sentidos, mantendo com ela, a seguir, conjunção carnal, comete crime de estupro, com violência presumida, devendo ser incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, alínea *c*, do Código Penal.

- Em processo por crime de estupro, a realização do exame de DNA, em outro Estado, para constatar que o esperma encontrado na roupa da vítima era do acusado, não enseja a nulidade da sentença condenatória, se o referido exame foi feito no Centro de Investigações de Crimes Sexuais da Universidade de Mogi das Cruzes (SP), por sugestão do próprio Instituto de Criminalística, eis que naquele órgão as análises técnicas estão mais avançadas para a realização do exame, tendo-se em vista ainda que, em Belo Horizonte, na época, não se realizava tal exame, utilizando-se esperma como matéria-prima. - DNA - Sentença - Nulidade - Atenuante inominada - Pena - Presunção de violência **381**

- Com o advento da Lei nº 9.099/95, que prevê em seu art. 88 a necessidade de representação do ofendido, para a apuração do crime de lesões corporais leves, tem-se que a ação penal para apurar crime de estupro que resulta em ferimentos leves para a vítima não é mais pública incondicionada. A ação é de natureza privada, ficando a atuação do Ministério Publico condicionada à representação, caso fique demonstrada a impossibilidade da vítima ou de seu representante legal para custear as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

- Se em momento algum se cogitou, nos autos, da miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, ao Ministério Público falece legitimidade para propositura da ação penal, por crime de estupro, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, § 1º, I, do Código Penal. - Lesão corporal leve - Ação penal - Ministério Público - Representação - Ação penal pública - Crime contra os costumes **407**

EXECUÇÃO FISCAL - Decretada a quebra antes da penhora, ou até mesmo antes do ajuizamento da execução fiscal, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não fica sujeita à habilitação em falência, nos termos do artigo 29 da Lei nº 6.830/80 e do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Nestas hipóteses a penhora será levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar. - Falência - Penhora - Embargos do devedor **270**

- V. **Extinção de execução fiscal por falta de interesse de agir do autor** (STF) **618**

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA - As multas administrativas não podem ser cobradas em execução fiscal, se declarada a falência do devedor comerciante, ou mesmo na hipótese de concessão de concordata, em face da proibição contida no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. Os privilégios assegurados por lei à Fazenda Pública não são ilimitados, e, embora possa ela cobrar a dívida ativa através de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80, mesmo depois de declarada a falência do contribuinte, sem se sujeitar ao juízo universal, não pode deixar de observar os dispositivos legais que disciplinam o direito falimentar.

- As multas têm natureza pessoal em razão de seu caráter eminentemente punitivo, e cobrá-las do devedor falido é o mesmo que aplicar sanção a quem nada fez para merecê-la, pois, em razão da preferência do crédito tributário na falência, quem suportaria, de fato, as multas fiscais seriam os demais credores da massa, que seriam prejudicados no rateio, em ofensa ao princípio da *pars conditio creditorum*.

- Não há que se falar que exclusão de multas nas execuções fiscais contra a

massa falida seria verdadeira anistia por lei federal - e, por via de conseqüência, uma inconstitucionalidade, por violação ao art. 150, § 6,° da CF -, uma vez que a não-aplicação da penalidade é decorrente de norma de Direito Comercial, de competência legislativa da União, recepcionada pela nova ordem constitucional.

- Os juros, por força do art. 26 do Dec.-lei n° 7.661/45, não correm contra a massa falida, motivo por que, a partir da data da quebra, não podem ser cobrados em execução fiscal. - Multas administrativas - Juros - Agravo de instrumento **121**

- As multas administrativas e moratórias não podem ser incluídas nos créditos tributários habilitados em falência, por incidirem na proibição prevista no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. - Crédito fiscal - Multa fiscal moratória - Multa administrativa .. **313**

EX-PREFEITO - Não restando demonstrada a alegação de ex-prefeito de que a Justiça de primeira instância considerou regulares as contas por ele apresentadas, esvaziando as acusações que lhe foram irrogadas e, ainda que demonstrasse a regularidade dessas contas, não teria tal decisão repercussão nas ações penais, cujo trancamento se pretende, estando a mesma em grau de recurso e, portanto, não trânsita em julgado.

- Prefeito municipal, mesmo ao deixar o cargo, responde pelas infrações do Decreto-lei n° 201/67, cometidas ao tempo do seu mandato. A jurisprudência, hoje, é no sentido de que não importa se se trata de prefeito ou de ex-prefeito; o que se leva em conta é a época do crime e sua natureza. - Ação penal - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Princípio da anterioridade **447**

- V. **Competência originária** (STF) **621**

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - Improcede a pretendida decretação da extinção da punibilidade se o pagamento do crédito tributário se deu somente após o recebimento da denúncia, impossibilitando, assim, a extinção do *jus puniendi* estatal. - Crédito fiscal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Ministério Público - Denúncia - Instância - Crime continuado **441**

EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR - Como decidido no RE n° 240.250, é evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário.

- De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE n°s 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2° da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

- Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem houve interposição de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento.

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) **618**

- F -

FALÊNCIA - Na feitura do protesto, que marca a impontualidade para fins de se requerer a falência, a intimação não pode ser feita sem os cuidados necessários para a adequada cientificação do devedor. O protesto de títulos que não seguir as formalidades legais, entre as quais a de deixar clara a identificação da pessoa que recebe a intimação em nome do representante da pessoa jurídica, considera-se formalizado irregularmente, com a conseqüência de não ficar demonstrada a impontualidade.

- V.v.: - É regular o protesto comum do título executivo extrajudicial, cuja intimação se faz através de notificação entregue pelo SEED, mesmo sem a identificação de quem a recebeu. O protesto previsto no artigo 10 da Lei de Falências se refere a título não sujeito a protesto obrigatório, como, por exemplo, a sentença. - Protesto **171**

- V. **Execução fiscal** **270**

- V. **Sentença** **350**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - V. **Uso de documento falso** **116**

FARMÁCIA - As farmácias e drogarias estão obrigadas a manter um responsável técnico em seu estabelecimento comercial, por exigência legal (art. 15, *caput*, da Lei n° 5.991/73), sendo o seu descumprimento considerado irregularidade administrativa sujeito a penalidade cabível. **328**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Honorários de advogado** **321/340**

FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - *O DIREITO À SAÚDE* REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL *INDISSOCIÁVEL* DO *DIREITO À VIDA*. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A *INTERPRETAÇÃO* DA NORMA PROGRAMÁTICA *NÃO PODE* TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL *INCONSEQÜENTE*. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento

de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF) **571**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - V. **Crime contra a Administração Pública** e **Prevaricação** **450**

FUNERÁRIA - Cabendo ao município o serviço de sepultamento de indigentes, e, tendo ele, nos idos de 1944, repassado esse serviço à Santa Casa de Misericórdia, através de contrato de concessão, mediante o qual a referida entidade realizaria o aludido serviço, recebendo em contraprestação o direito de exclusividade na venda de caixões e urnas funerárias, tal exclusividade não constitui monopólio que afronta o princípio constitucional da livre concorrência. Trata-se de atividade que não se alinha no rol de atividade privada econômica lucrativa, mas de serviço de interesse público. A Santa Casa de Misericórdia não pratica ato de comércio, mas presta serviço público, mediante concessão, sendo ela entidade filantrópica, sem fins lucrativos, e declarada de utilidade pública, nas esferas federal, estadual e municipal.

- V.v.: - A exclusividade concedida ao Serviço Funerário da Santa Casa de Misericórdia para comercialização de urnas e caixões destinados ao transporte de cadáveres, mesmo que, nos idos de 1944, quando foi adotada pelo município, tenha-se inspirado em bons propósitos, constitui, hoje, indevido monopólio que atenta ao princípio da livre concorrência, constitucionalmente assegurado para a ordem econômica vigente, e, mais gravemente: autorizado através de mero decreto executivo, sem respaldo em imprescindível licitação. - Concessão **357**

- G -

GUARDA DE MENOR - Em questões atinentes a menores impõe-se o prevalecimento do interesse deles, com vistas ao seu bem-estar. Se, *exempli gratia*, divorciados os pais, sua filha adolescente opta, sem hesitar, por residir em companhia do pai, tendo este e a mãe idênticas condições para o exercício do dever de guarda, impõe-se dar receptividade à sua opção, desde que se infira ter sido livremente manifestada. **134**

- Encontrando-se o menor sob a guarda e o sustento dos avós maternos, com a aprovação da mãe, desde o término do casamento dos seus genitores, estando o pai em lugar incerto e não sabido, possuindo os avós situação econômica estável, é de se deferir a guarda em favor daqueles, para legalizar uma situação de fato já existente, em benefício exclusivo do menor, inclusive para fins previdenciários, aplicando-se ao caso a norma do art. 33, § 2º, da Lei nº 8.069/90. Se a legislação que versa sobre a criança e o adolescente tem nítido norteamento protetor, se existe norma que prevê hipótese de guarda diversa das que expressamente arrola o próprio texto, se a assunção dos benefícios previdenciários é de todo o interesse do menor, torna-se possível a inclusão desta hipótese na expressão "situações peculiares", atendida que resulta dessa exegese a *mens lege*. **353**

- V. **Competência** (STJ) **501**

- H -

HABEAS CORPUS - V. **Constrangimento ilegal** **447**

- V. **Prevaricação** **450**

- V. **Prisão preventiva** **465**

- Pela estreiteza da via, não tem o *habeas corpus* espaço processual para se analisar, crítica e/ou comparativamente, a prova testemunhal para se dizer se o réu era traficante de drogas ou mero usuário. - Tóxico - Crime hediondo - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Liberdade provisória **470**

- 2. Paciente condenado como incurso no art. 157, § 3º, e art. 157, *caput*, na forma do art. 70 do Código Penal. Pena reduzida em grau de apelação. 3. Pretendida a nulidade do processo por insuficiência de provas ou alternativamente a desclassificação do crime. 4. Não é o *habeas corpus* via adequada ao reexame dos fatos e provas do feito criminal decididos nas instâncias ordinárias. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) **601**

- I. Audiência do Ministério Público por força de lei (DL nº 502/69), que, no entanto, não inibe a requisição dos autos, quando ultrapassado, além do razoável, o tempo para a emissão do parecer, sobretudo se funda em imputação em excesso de prazo no processo principal contra o réu preso.

- II. Pedido de *habeas corpus* prejudicado pela superveniente apresentação do parecer do Ministério Público e subseqüente decisão do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça. (STF) **604**

HOMICÍDIO - V. **Legítima defesa da honra** **426**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - Presentes os elementos do homicídio privilegiado, não se pode dizer que a decisão dos jurados, acatando referida tese, tenha, neste particular, contrariado a evidência dos autos. - Decisão contrária à prova dos autos - Quesito - Erro de proibição - Cerceamento de defesa - Retração - Confissão **366**

- V. **Legítima defesa** **374**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Não comporta qualquer alteração quanto ao percentual relativo à verba honorária fixada na sentença, se esta, para tanto, obedecer à legislação pertinente (art. 20, § 4º, do CPC) com os critérios nela estabelecidos. - Contrato administrativo - Correção monetária - Juros moratórios - Precatório **162**

- Não pode o município arcar com pagamento de serviços não contratados pela Câmara Municipal e, em se tratando de trabalho técnico-jurídico e tendo ocorrido substabelecimento, deverá o substabelecido buscar possível acerto junto ao substabelecente, que se comprometeu por contrato a acompanhar os processos até o final e recebera o preço ajustado para tal empreitada. - Substabelecimento - Município - Câmara

municipal - Responsabilidade jurídica 222

- A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados conforme apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, sendo inadmissível, nesta hipótese, a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa. - Crédito fiscal - Depósito judicial - Ação declaratória - Medida cautelar - Anulatória - Fazenda Pública 321

- Em processo de embargos do devedor e quando já ultimado o contraditório, não será desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios como previsto no art. 20, § 4,º do CPC.

- Se a causa não fora de pequeno valor e muito menos o trabalho despendido, este suficiente inclusive para motivar a anuência incondicional da parte contrária, é de ser majorada a verba honorária, em face do princípio igualitário que deve presidir o tratamento das partes no processo, para arbitramento de melhor expressividade do trabalho despendido na demanda. - Preclusão consumativa - Embargos do devedor 323

- Tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados, desde logo, consoante apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesses casos, em que a Fazenda Pública é vencida, não se aplicam, quanto ao percentual, os limites postos no § 3º do art. 20 do CPC, mas a norma contida no § 4º desse mesmo artigo e código. - Fazenda Pública - Testemunha - Nulidade - Proventos - Contribuição previdenciária - Servidor público municipal 340

- I -

ICMS - V. **Substituição tributária** 200/234

- Pretendendo o Fisco estadual receber o imposto não recolhido, deverá utilizar-se dos meios idôneos e legais para tanto, entre os quais, certamente, não está incluída a negativa de fornecimento de talonários de notas fiscais, haja vista que os expedientes deste tipo, que possuem como conseqüência o embaraço do exercício da atividade profissional, não têm fundamento da validade na Constituição Federal. - Nota fiscal - Mandado de segurança - Inconstitucionalidade de lei 248

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Taxa** 303

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Noções básicas e fundamentais - Doutrina - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago 27

- V. **Vereador** 209

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - V. **Mandado de segurança** 248

INDENIZAÇÃO - V. **Obra pública** 168

- V. **Reintegração de posse** 224

- V. **Obra pública** 230

- Nas ações de indenização, a correção monetária incide sobre a condenação, nos termos da Lei nº 6.899/81, devendo ser contada a partir da data do evento.

- Os juros de mora, nas indenizações, contam-se a partir da citação e devem ser fundamentados nas previsões dos arts. 219, *caput*, e 293 do CPC e 1.062 do Código Civil. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Acidente de trânsito - Juros moratórios - Correção monetária 230

- A averiguação de ilícito penal através de processo criminal constitui uma obrigação do Estado de zelar pela apuração da verdade real sobre o fato. Se o réu, após regular processamento penal, onde teve assegurado o livre exercício do direito de defesa, foi absolvido, tal fato não lhe garante o direito à indenização por dano moral ou material, possível apenas quando houver evidente erro judiciário.

- Se no âmbito da Justiça do Trabalho foi celebrado um acordo, pelo qual a Administração Pública se comprometera a oferecer ao réu uma carta de apresentação, declarando não haver nenhum fato desabonador de sua conduta, tal circunstância não tem o condão de impedir a instrução criminal, nem gera para o Estado a obrigação de indenizar o acusado por danos morais, em razão de ter o mesmo que responder a processo penal, pois a Justiça do Trabalho tem sua competência estabelecida pela CF, e a Justiça Estadual, neste caso, tem a competência para julgar o crime imputado ao réu. - Processo penal - Dano moral 238

- Em ação de indenização por danos causados a terceiros, resultantes de acidente com choque elétrico em rede de alta tensão, não havendo prova de que a concessionária de energia elétrica tomou precaução bastante para se evitar o acidente, sabendo-se que às empresas se impõem cuidados especiais de guarda e conservação dos bens tidos sob seu uso e proveito para que não causem danos a terceiros, fica patente a obrigação de indenizar, que só é afastada se houver a comprovação de força maior ou caso fortuito. - Rede elétrica - Dano moral 310

INDULTO - Tecnicamente, a comutação não se equipara ao indulto por não importar em extinção da punibilidade, mas apenas em redução da pena, como preconizado nos últimos decretos presidenciais. Por isso, referidos institutos foram tratados em dispositivos distintos, com regras próprias, destinando-se a comutação, como expressamente estabelecido no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, àqueles condenados que não preencham os requisitos ali exigidos para receberem indulto. Se o Decreto anterior, nº 2.838/98, ao cuidar da comutação em seu art. 2º, vedava expressamente, em seu parágrafo único, a concessão do benefício ao condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins - repetindo de maneira expressa a proibição contida no art. 7º, I, daquele mesmo Decreto, relativa ao indulto -, no Decreto Presidencial atual, nº 3.226/99, o referido parágrafo único do art. 2º, que continha a aludida vedação, foi suprimido. E, evidentemente, à míngua de previsão legal, não se pode estender à comutação os mesmos requisitos, mais severos, previstos para o indulto. - Comutação - Pena - Crime hediondo 483

- V. **Pena** 494

INQUÉRITO POLICIAL - É despicienda a instauração de inquérito policial, quando os fatos foram satisfatoriamente apurados através do competente procedimento administrativo tributário. -

Processo tributário administrativo - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ação penal - Representação fiscal - Recurso de revista 460

- Estando a requisição judicial do inquérito policial contra o paciente fundamentada em meras divagações e conjecturas, apoiada em acusações desprovidas de qualquer respaldo probatório, não há como dar seqüência a esse inquérito policial, por faltar-lhe justa causa, impondo-se o seu trancamento, sob pena de seu prosseguimento constituir constrangimento ilegal.

- A acusação de fraude na distribuição forense do pedido de prorrogação do prazo para o encerramento do inquérito é de manifesta improcedência, quando desacompanhada da descrição de qualquer fato de que se pudesse inferi-la, não podendo, a toda evidência, ter sido realizada pelo paciente, pessoa inteiramente estranha ao setor do Poder Judiciário em que é realizada. - Constrangimento ilegal 474

INSTÂNCIA - V. **Vereador** 209

- Embora as responsabilidades civil, penal e administrativa estejam interligadas, porque decorrentes de um mesmo fato jurídico, é assente a existência de autonomia de instâncias, não ficando condicionada a persecução penal à prévia apuração do valor real do débito fiscal do contribuinte. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ministério Público - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade 441

INTERNAÇÃO - V. **Tratamento ambulatorial** 400

INTERVENÇÃO FEDERAL - I - Se a matéria em análise possui fundamento constitucional (art. 100, § 1°, CF), ressai a incompetência desta Corte para o julgamento da intervenção.

- II - Remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

- III - Intervenção não conhecida. (STJ) 510

INVENTÁRIO - O juiz do inventário, usando do seu poder de cautela geral, pode determinar o sobrestamento do feito, até o julgamento da ação de investigação de paternidade, para garantir a herança do investigante, em caso de procedência do seu pedido. - Investigação de paternidade 130

- Em inventário, na hipótese de cobrança de comissão de corretagem referente à venda de imóvel, em que não haja necessidade de produção de novas provas, nem exigência de altas indagações, estando o representante do espólio, bem como os herdeiros, de acordo com o seu valor, não se pode obrigar o corretor a cobrar o que lhe é devido através das vias ordinárias, mesmo porque haveria evidente prejuízo para o próprio espólio, que teria que arcar com os honorários em relação a essa ação de cobrança. - Corretagem de imóvel 156

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - V. **Inventário** 130

- A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas não pode, por si só, arrimar a declaração de paternidade por presunção. É direito processual do réu, na investigação de paternidade, fugir ao exame, eis que, pelo princípio da ampla defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor.

- À falta de segura prova do relacionamento exclusivo da mãe do investigante com o investigado, à época da concepção, máxime quando se tratar de genitora prostituta, hipótese em que tal prova se eleva, é de se julgar improcedente a ação investigatória.

- V.v.: - O direito à VERDADE REAL da filha, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito ao fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante. A Constituição Federal Brasileira, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 226, § 7°, CF). Saber a VERDADE sobre sua paternidade é um legítimo interesse da pessoa, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar. Assim sendo, deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção se o réu se recusa a submeter-se a exame de DNA, impedindo o juiz de apurar a VERDADE REAL, mormente quando somada à prova indiciária da paternidade. 176

IPSEMG - V. **Pensão** 254

- J -

JUIZ DE PAZ - V. **Correição parcial** ... 83

JUIZADOS ESPECIAIS - V. **Doutrina** 47

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - V. **Revelia** 194

JÚRI - V. **Quesito** 374

- Havendo duas versões fáticas para o mesmo acontecimento, sendo ambas verossímeis, e o entendimento do corpo de jurados estiver amparado por uma delas, a cassação do veredicto popular encontra óbice na soberania do Júri, constitucionalmente assegurada. - Nexo causal 397

JUROS - V. **Execução fiscal contra massa falida** 121

- V. **Vencimentos** 186

- O preceito no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao Estado a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Observadas as épocas próprias das prestações - vencimentos -, impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros, no que pressupõem inadimplemento e, portanto, a *mora solvendi*. Os compensatórios têm a incidência cessada em face da referência apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas. (STF) 610

JUROS MORATÓRIOS - Os juros de mora fixados na sentença que condena a Fazenda Pública haverão de fluir a partir da citação, na medida em que a citação válida constitui em mora o devedor, a teor do artigo 219 do *Codex* Instrumental, porquanto a Lei n° 4.414, de 24/09/64, em seu artigo 1°, revogou as Súmulas n°s 163 e 255 do Excelso Pretório. - Correção monetária - Contrato administrativo - Precatório - Honorário de advogado 162

- V. **Indenização** 230

- L -

LAUDO PROVISÓRIO - V. **Desapropriação** **151**

LEGÍTIMA DEFESA - Quem agride não tem como alegar defesa ou homicídio privilegiado. - Decisão contrária à prova dos autos - Recurso - Quesito - Legítima defesa putativa - Júri - Anulação - Nulidade - Homicídio privilegiado - Agressão **374**

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - O marido ou companheiro que mata a sua consorte por motivo de traição decorrente do relacionamento dela com terceiro não age em legítima defesa da honra, mas comete crime de homicídio, com definição no art. 121 do Código Penal. - Homicídio - Quesito - Nulidade **426**

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - V. **Quesito** **374**

LEGITIMIDADE ATIVA - V. **Registro civil** **125**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 38 - Art. 61, XXVI **83**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 87, de 1990 - Art. 23 ..... **433**
- Nº 104, de 2001 ..... **641**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL
- Art. 2º **488**
- Arts. 4º e 5º **310**

LEI ESTADUAL
- Nº 7.109, de 1977 - Art. 184 ..... **89**
- Nº 9.095, de 1985 ..... **93**
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 7º, I **254**
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 8º **254**
- Nº 12.919, de 1998 ..... **75**
- Nº 12.919, de 1998 - Art. 10, § 1º, III **75**
- Nº 12.919, de 1998 - Art. 11 ..... **75**
- Nº 13.167, de 1999 - Art. 2º **75**
- Nº 13.454, de 2000 ..... **83**

LEI ESTADUAL DE SANTA CATARINA
- Nº 5.784, de 1980 ..... **615**
- Nº 8.245, de 1991 ..... **615**

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 2º **145**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 5º, § 5º **220**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 ..... **496**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 17 ..... **330**
- Nº 4.117, de 1962 - Art. 84 (Código Brasileiro de Telecomunicações) **310**
- Nº 4.410, de 1964 - Art. 1º **330**
- Nº 4.414, de 1964 - Art. 1º **162**
- Nº 5.250, de 1967 - Art. 52 ..... **310**
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 9º e seus §§ ... **277**
- Nº 5.988, de 1973 ..... **154**
- Nº 5.991, de 1973 - Art. 15, *caput* ... **328**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 57, *caput* ... **315**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 67 ..... **83**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213, § 4º **281**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 ..... **414/597**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 ..... **428**
- Nº 6.530, de 1978 ..... **156**
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 22 ..... **192**
- Nº 6.830, de 1980 ..... **121**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 8º, § 2º **563**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 15, I **305**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 29 ..... **270**
- Nº 6.899, de 1981 ..... **230**
- Nº 6.938, de 1981 ..... **69**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 18 ..... **268**
- Nº 7.804, de 1989 ..... **69**
- Nº 8.009, de 1990 - Art. 2º **547**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 2º **424**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 33, § 2º **353**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 82 ..... **252**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 98 ..... **347**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 121, § 2º **395**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 122, I **395**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 148, III **347**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 179 ..... **422**

- Nº 8.069, de 1990 - Art. 182 ..... **422**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 250 ..... **252**
- Nº 8.072, de 1990 ..... **483**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, I **494**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º **488**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II e IV **433**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II e V **441**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, II **522**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 6º, I **533**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 7º, IX **404**
- Nº 8.213, de 1991 - Art. 112 ..... **262**
- Nº 8.429, de 1992 ..... **209**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 7º, § 2º **516**
- Nº 8.930, de 1994 ..... **488**
- Nº 8.935, de 1994 ..... **75**
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 14, V **75**
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 14, VI **75**
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15 ..... **75**
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15, § 1º **75**
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15, § 2º **75**
- Nº 8.953, de 1994 ..... **296**
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 7º **452**
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 10 ..... **452**
- Nº 9.099, de 1995 ..... **404**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 88 ..... **407**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89 ..... **481**
- Nº 9.430, de 1996 - Art. 83 ..... **441/460**
- Nº 9.455, de 1997 ..... **488**
- Nº 9.494, de 1997 ..... **152**
- Nº 9.714, de 1998 ..... **112/414**
- Nº 9.807, de 1999 ..... **390**
- Nº 9.807, de 1999 - Art. 14 ..... **390**
- Nº 10.099, de 2000 ..... **634**
- Nº 10.165, de 2000 ..... **636**
- Nº 10.169, de 2000 ..... **636**
- Nº 10.173, de 2001 ..... **638**
- Nº 10.190, de 2001 ..... **639**

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 4º **258**
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 21, § 1º **258**

LESÃO CORPORAL - V. **Dolo eventual** **411**

LESÃO CORPORAL LEVE - V. **Estupro** **407**

LIBERDADE PROVISÓRIA - V. **Quadrilha ou bando** **452**

- Se o réu estava preso quando do advento da sentença condenatória, ainda que primário e de bons antecedentes, preso deverá aguardar o julgamento de eventual recurso. A exigência de prisão provisória para apelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

- Se o réu condenado por crime considerado hediondo estava preso desde o flagrante, não tem o mínimo sentido seja colocado em liberdade com o advento da sentença que o condenou. - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Crime hediondo - Tóxico - *Habeas corpus* **470**

LIMINAR - V. **Posse** **132**

LIMPEZA URBANA - V. **Taxa** **303**

LOPES DA COSTA E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Memória do Judiciário Mineiro **7**

LUCROS CESSANTES - Correta é a decisão do juiz *a quo* que determina sejam os lucros cessantes apurados em liquidação de sentença, por arbitramento, se os valores dos prejuízos encontrados pelo vistor oficial são expressos em salário mínimo, colidindo com o preceito contido no art. 7º, IV, parte final, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim diverso daquele ali estabelecido. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Indenização - Sucumbência recíproca **168**

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA - V. **Agravo regimental** 59

- É de se conceder segurança contra ato do Secretário de Estado da Educação que, violando direito líquido e certo de ocupante de cargo efetivo de Diretor de Escola Estadual, designa terceiro para o desempenho precário das respectivas funções, no mesmo estabelecimento educacional, em detrimento da situação funcional do impetrante, porquanto o artigo 184 da Lei nº 7.109, de 13/10/77, que contém o Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais, assegurara aos ocupantes de cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar a continuidade, sem limite de tempo, na direção da escola de que for titular e, enquanto nela permanecer, com vencimento equivalente ao do respectivo cargo em comissão em que fora transformado o cargo efetivo, ressalvada a hipótese de cometimento de falta apurada em processo regular que, a juízo do Secretário, recomende o seu afastamento. - Diretor escolar 89

- A ação constitucional de segurança admite a discussão incidental acerca da inconstitucionalidade de lei que se manifesta em atos concretos dos agentes públicos. 248

- O mandado de segurança, em razão do seu caráter emergencial e da preferência legal sobre todas as matérias, salvo o *habeas corpus* (art. 17 da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da Lei nº 4.410/64), deve ser processado e julgado, mesmo nas férias forenses coletivas. - Transporte intermunicipal - Portaria 330

MARIDO - V. **Pensão** 254

MEDICAMENTO GRATUITO - V. **Saúde** 215

- V. **Saúde** (STF) 571

MEDIDA CAUTELAR - V. **Crédito fiscal** 321

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - Ante a negativa dos responsáveis legais do menor de autorizar a transfusão de sangue, por motivos religiosos, pode o hospital propor medida cautelar inominada, com pedido de liminar, visando à obtenção de mandado judicial autorizativo daquele procedimento médico, sendo imperiosa a concessão da liminar *inaudita altera pars*, com a conseqüente procedência do pedido, quando se verificar a urgência daquela transfusão, diante da situação de extrema gravidade, em razão de estar o menor correndo risco de vida. A necessidade e a urgência da medida médica sobrepõem-se à obstinação decorrente de crença religiosa. 265

MEDIDA DE SEGURANÇA - V. **Tratamento ambulatorial** 400

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 2.065-18, de 23/02/2001 643
- Nº 2.109-49, de 23/02/2001 650

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - Se o ato infracional praticado pelo menor é daqueles inscritos no inciso I do art. 122 do ECA, configurando-se como cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, a medida socioeducativa de internação aplicada é correta, à vista dos parâmetros estabelecidos pela lei, máxime quando a avaliação psicossocial aponta o referido menor como portador de impulsos agressivos, não demonstrando sinais de arrependimento pelo ato praticado, havendo prognóstico desfavorável de ressocialização, com a sugestão de que deva ser internado.

- A medida socioeducativa de internação imposta a menor infrator deve ser cumprida em estabelecimento apropriado e não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses, a teor do art. 121, § 2º, do ECA. - Menor infrator 395

- 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. - Remissão - Menor infrator 419

- À luz do art. 179 do ECA, em sede de procedimento administrativo, a competência do Ministério Público circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa. Se o representante do Ministério Público concede a remissão ao menor infrator, ao juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar-lhe medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do Órgão Ministerial, como se infere do art. 182 do ECA. A aplicação de tal medida, em remissão concedida pelo Ministério Público, importa em afronta ao princípio constitucional do *due process of law*. - Menor infrator - Ministério Público - Procedimento administrativo - Remissão 422

- É irrelevante para efeito de aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA a circunstância de atingir o agente a maioridade, hipótese em que se leva em conta a idade ao tempo da prática do fato. - Menor infrator 424

MEIO AMBIENTE - V. **Dúvida de competência** 69

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Nota biográfica - Des. Walter Veado 3

- Lopes da Costa e o processo civil brasileiro - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira 7

MENOR - Não há falar-se em nulidade de sentença por sacrifício da defesa, decorrente da não-realização de audiência em que pudesse produzir prova oral, se a infração foi de ordem formal, consumada com a permissão do ingresso do menor em estabelecimento impróprio para sua idade, tendo havido, a respeito, auto de infração lavrado por comissário competente.

- Impossível admitir-se o argumento de ignorância, boa-fé ou equívoco do autuado quanto à avaliação de idade de menor, visto que a idade só se prova por documento hábil, e quem não o exige assume para si o risco de enganar-se, o que corresponde a dolo eventual, idêntico a dolo direto, conforme o artigo 15 do Código Penal. - Cerceamento de defesa - Prova oral - Multa - Auto de infração 252

MENOR INFRATOR - V. **Medida socioeducativa** 395/419/422/424

MINISTÉRIO PÚBLICO - Se o promotor de justiça é intimado para a audiência, tendo ele dado ciência nos autos, mas se faz ausente em razão de sua própria inércia, não há que se falar em falha capaz de causar nulidade processual, por falta de intervenção ministerial. O CPC contenta-se com a intimação, não exigindo que a intervenção do Ministério

Público seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do *Parquet* não são causa de nulidade. - Nulidade processual - Responsabilidade civil do Estado - Policial militar - Dano moral **158**

- V. **Direito patrimonial** **246**

- V. **Estupro** **407**

- V. **Medida socioeducativa** **422**

- O art. 83 da Lei nº 9.430/96 não limita o exercício da atividade do MP (art. 129, I, da CF/88), vez que apenas rege os atos da Administração Pública Fazendária. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Instância - Denúncia - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade **441**

- V. **Crime contra os costumes, Ação penal privada e Ação penal privada subsidiária** **498**

MISERABILIDADE - V. **Crime contra os costumes** **498**

MULTA - Sendo a multa imposta fixada em limite razoável, deve ser mantida. - Menor - Prova oral - Cerceamento de defesa - Auto de infração **252**

MULTA ADMINISTRATIVA - V. **Execução fiscal contra massa falida** **121/313**

MULTA DE TRÂNSITO - É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o infrator não foi notificado bem como obstaculizar o licenciamento em face de pendência de decisão de recurso administrativo, referente a cobrança de multa, interposto à Junta Administrativa de Recursos e Infrações - JARI.

- Afronta a regra do art. 219, § 5º, do CPC e a do art. 166 do Código Civil a decisão que, de ofício, decreta a prescrição das multas de trânsito, a partir de vaga menção, pela autoridade coatora, de sua possível ocorrência, e sem que tal questão tenha sido argüida pela impetrante. - Veículo **165**

- Fere direito líquido e certo do interessado a recusa, pela Junta Administrativa de Recurso de Infrações - JARI -, em receber recurso administrativo interposto contra aplicação de multa de trânsito, ao fundamento de estar desacompanhado de cópias de carteira de habilitação, CPF, Certificado de Registro do Veículo e do extrato de multa, porquanto tal exigência não é prevista em lei. - Direito líquido e certo **274**

MULTA FISCAL MORATÓRIA - V. **Confissão de dívida** **244**

- V. **Execução fiscal contra massa falida** **313**

MUNICÍPIO - V. **Dúvida de competência** **72**

- V. **Honorários de advogado e Câmara municipal** **222**

- N -

NEXO CAUSAL - Inocorre a interrupção do nexo de causalidade quando o resultado está na linha de desdobramento físico-patológico da conduta. Assim, se a vítima, após ser esfaqueada e conduzida ao hospital, morre por infecção hospitalar (septicemia), o curso causal anterior continua atuando, respondendo o agente pelo resultado morte, não havendo como cindir a sua conduta, de modo a operar a desclassificação do crime de homicídio para lesão corporal

ou tentativa de homicídio. É que, em tal hipótese, o falecimento da vítima tem inexorável ligação com os fatos anteriores, estabelecendo relação de causa e efeito entre os dois momentos, e não duas causas relativamente independentes. Inexiste a interrupção do nexo de causalidade, fazendo-se presentes todos os elementos do crime. - Júri **397**

NOME - É possível a alteração do nome para substituir o patronímico paterno por outro usado pelos demais irmãos, e que também provém da estirpe paterna. Se apenas um irmão, no âmbito da família, ostenta um dos gentílicos do pai, diferente dos outros irmãos, isto configura discriminação indesejada, com evidente prejuízo para sua descendência, cujos filhos teriam origem familiar diversa da dos filhos de seus irmãos. Neste caso, mostra-se relevante a motivação, estando a hipótese compreendida na exceção contida na regra do art. 57, *caput*, da Lei nº 6.015/73. - Patronímico paterno - Registro civil **315**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro **3**

NOTA FISCAL - V. **ICMS** **248**

- V. **Crime contra a ordem tributária** **433**

NOTAS E COMENTÁRIOS - Agraciamentos e comemorações em Minas Gerais - Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira **55**

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - V. **Crime contra a Administração Pública** **450**

NULIDADE - V. **Sentença** **285**

- V. **Testemunha** **340**

- V. **Quesito** **374/426**

- V. **Estupro** **381**

- V. **Pronúncia** **388**

- V. **Crime contra a Administração Pública e Prevaricação** **450**

- V. **Pena** **494**

- I - Evidenciado que a sentença monocrática foi publicada exatamente na data em que publicada a portaria de promoção do Juiz sentenciante, quando o Magistrado já não detinha competência para a Comarca, sobressai a inexistência do ato.

- II - Não ilididos os motivos autorizadores da custódia preventiva, tem-se como descabida a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

- III - Ordem parcialmente concedida para, cassando-se o acórdão recorrido, anular-se a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente. (STJ) **504**

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Ministério Público** **158**

- V. **Testemunha e Vereador** **209**

- O -

OBRA PÚBLICA - Provado que a obra pública municipal realizada nas proximidades do estabelecimento comercial lhe restringiu o acesso de clientes, causando prejuízo ao seu proprietário, durante a execução da obra, fica caracterizada a responsabilidade objetiva do município, surgindo para ele a obrigação de indenizar os lucros cessantes corres-

pondentes ao período em que durou a obra. Todavia, é indevido o ressarcimento da importância que o comerciante, porventura, deixou de auferir depois de concluída a obra, pois inaceitável é responsabilizar-se sempre a Administração por eventuais prejuízos causados a particulares, em decorrência da realização de obras que visem beneficiar a coletividade. A desvalorização de fundo de comércio é insuceptível de ser atribuída à modernização e ao progresso, sob pena de repartição desequilibrada dos encargos entre a coletividade. - Responsabilidade civil do município - Indenização - Lucros cessantes - Sucumbência recíproca 168

- O município tem o dever de zelar pela segurança do sistema de trânsito e pela conservação das vias de circulação da cidade, adotando meios contra possível ocorrência de acidentes. Verificando-se que a Administração Pública não cuidou de sinalizar a área de obra por ela realizada, desta falha objetiva do serviço decorre o seu dever de reparar o dano causado ao particular, a teor do art. 37, § 6º, da Constiuição Federal.

- A entidade administrativa que executa ou ordena a execução de obra pública responde imediata e diretamente pelos danos que causar a terceiros, por força da regra contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Pelo só fato da obra pública pode decorrer a responsabilidade do Estado, eis que esta é de natureza objetiva e tem sedimentação na teoria do risco administrativo. - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil do município - Indenização - Juros moratórios - Correção monetária 230

- P -

PARECER PRÉVIO - V. **Contas e Subsídio** 298

PATERNIDADE - V. **Registro civil** 125

PATRIMÔNIO PÚBLICO - V. **Direito patrimonial** 246

PATRONÍMICO PATERNO - V. **Nome** 315

PEDIDO SUCESSIVO - V. **Casamento** 292

PENA - V. **Revisão criminal** ... 103/108/112

- A circunstância narrada no art. 224 do Código Penal não constitui agravante, sendo causa de presunção de violência, pelo que não influi diretamente na dosimetria da pena.

- Não obstante seja o réu primário e sem antecedentes desabonadores, mas sendo intensa sua culpabilidade e extremamente reprovável a sua conduta, por valer-se da condição de enfermeiro do hospital para praticar crime de estupro, tendo ele agido de forma ardilosa, dissimulada para cometer o delito, correta é a pena fixada no patamar de oito anos de reclusão. - Estupro - Presunção de violência - Atenuante inominada - DNA - Sentença - Nulidade 381

- Restando comprovado nos autos ter o apelante contribuído voluntariamente na localização e identificação daquele que lhe vendera a droga, não sofrendo o réu qualquer coação física ou moral para tal colaboração, é de se conceder ao acusado, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.807/99, o benefício da redução da pena, na ausência de norma legal que proíba sua concessão nos delitos elencados na Lei dos Crimes Hediondos. - Tóxico 390

- Desde que atendidas as exigências legais, objetivas e subjetivas, havendo parecer favorável do Conselho Penitenciário, o condenado por crime hediondo faz jus à comutação de pena, eis que o Decreto Presidencial nº 3.226/99 não vedou tal benefício a esses condenados. - Crime hediondo - Indulto - Comutação 483

- Se, ao tempo em que foi concedida a comutação da pena, o Conselho Penitenciário estava com suas atividades consultivas e fiscalizadoras suspensas, não há que se falar em nulidade da decisão, diante da ausência do parecer daquele órgão. A postulação, pelo condenado, de eventual direito não pode ser postergada em razão de entraves do Conselho Penitenciário.

- A teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, a comutação da pena, espécie de indulto parcial, não pode ser concedida a condenado por tráfico de entorpecentes, delito assemelhado ao crime hediondo. - Nulidade - Tóxico - Crime hediondo - Indulto 494

PENA ALTERNATIVA - V. **Revisão criminal** 112

- V. **Tóxico** 414

PENA PECUNIÁRIA - O parcelamento da pena de multa é faculdade do juiz, não se configurando como direito líquido e certo do condenado.

- A multa, como sanção penal, deve ter um sentido punitivo, de sorte a atingir, efetivamente, o patrimônio do condenado, não podendo ser marginalizada pelo simples fato de o condenado considerar-se insolvente. É certo que na fixação de multa deve o juiz pautar-se principalmente pela situação econômica do réu, todavia a pena de multa não pode ser parcelada de tal forma a tornar meramente simbólico o seu valor.

- Transitada em julgado a sentença, a multa é considerada dívida de valor e, como tal, deve ser cobrada nos moldes do art. 51 do CP. Evidentemente, se o condenado não tiver como adimplir a obrigação, inexistindo bens para a sua garantia, a execução será suspensa, obedecidas as regras da interrupção da prescrição. - Prescrição 486

PENHORA - V. **Execução fiscal** 270

- Havendo multiplicidade de penhoras, o prazo para interposição dos embargos do devedor começa a fluir sempre e apenas a partir da intimação da primeira. Nova penhora, em substituição ou apenas para reforço da primeira, não tem o condão de reiniciar o prazo de embargos, a não ser para questionar a legalidade ou regularidade da própria penhora. - Falência - Execução fiscal - Embargos do devedor 270

- V. **Título da dívida agrária** 305

PENSÃO - V. **Dúvida de competência** .. 66

- O disposto no art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86, que considera como dependente do segurado a esposa, não isenta o IPSEMG de reconhecer ao marido, mesmo que válido, idênticos direitos previdenciários, a teor das normas constitucionais posteriores, que dispensam tratamento isonômico a homens e mulheres, nos moldes dos artigos 5º, I, e 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Na hipótese de pedido de pensão junto ao IPSEMG, com base no art. 7º, I, da Lei nº 9.380/86, a prova da dependência econômica do marido é prescindível, por se tratar de condição presumida, a teor do art. 8º da mesma lei.

- A percepção de benefícios junto ao INSS

não retira do dependente o direito de receber pensão pelo falecimento de sua esposa, como contraprestação de contribuições regularmente recolhidas, especialmente quando for ínfimo o valor daquele benefício, o que não afasta a dependência econômica presumida.

- A pensão é um benefício instituído pela Constituição (art. 201, V, da CF), cabendo ao legislador infraconstitucional e ao administrador público estabelecerem a respectiva fonte de custeio. O descumprimento dessa obrigação não pode ser suportado pelo particular, nem autoriza o descumprimento do mandamento constitucional.

- Havendo inadequação entre as normas inferiores e o disposto na Constituição, por não estar o conteúdo daquelas em consonância com o texto constitucional, a incompatibilidade vertical verificada se resolve em favor da Constituição. É inadmissível que lei infraconstitucional, de *status* hierárquico inferior, tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo.

- A norma do § 5º do art. 195 da Constituição Federal é condicionante dos termos da lei complementar e se dirige aos respectivos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, não reduz os direitos adquiridos, de natureza social (prestações positivas do Estado ao indivíduo-servidor ou aos seus dependentes), porque se trataria de inverter a ordem hierárquica das normas, em detrimento da supremacia constitucional e de regras imunes, inclusive, à emenda da Constituição.

- Tratando-se de pensão, o pagamento das parcelas vencidas e não quitadas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% ao ano, por refletir o dever de cumprir a lei. - IPSEMG - Marido **254**

- Sendo auto-aplicáveis as normas contidas nos arts. 40, §§ 4º e 5º, da CF/88, e 36, §§ 4º e 5º, da CE/89, o valor da pensão deixada pelo *de cujus* à favorecida do benefício previdenciário deve ser o mesmo do vencimento que o segurado auferia ou auferiria, se vivo fosse, a cargo apenas do IPSEMG, e não, mesmo que solidariamente, do Estado. **288**

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** **207**

POLICIAL MILITAR - V. **Responsabilidade civil do Estado** **158**

PORTARIA - É ilegal a portaria que estabelece critérios discriminatórios e desarrazoados para fins de autorização para exercício de atividade econômica pelo particular, extrapolando a competência meramente indicativa da Administração Pública no planejamento da atividade econômica privada, restringindo a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e instituindo tributo sem a devida previsão legal. - Mandado de segurança - Transporte intermunicipal **330**

PORTARIA CONJUNTA DO TJMG - PRESIDENTE E CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 04, de 2000 ..... **664**

PORTARIA DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 15/GACOR, de 2001 ..... **663**

PORTARIA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG
- Nº 1.205, de 2000 ..... **663**

PORTARIA DO DNAEE - DEPARTAMENTO NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA
- Nº 38, de 1986 ..... **539**
- Nº 45, de 1986 ..... **539**
- Nº 153, de 1986 ..... **539**

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
- Nº 714, de 1993 ..... **188**

POSSE - V. **Dúvida de competência** **69**

- Nas possessórias, o juiz goza de certa discricionariedade para formar um convencimento provisório, tendo ele livre arbítrio para conceder ou denegar a liminar. Esse convencimento deve prevalecer, salvo nos casos de manifesta ilegalidade ou franca contrariedade aos elementos dos autos.

- Possuindo a liminar suficiente suporte nos elementos informativos dos autos e tratando-se de cognição sumária e de convencimento provisório, não se pode exigir, em sua análise, o mesmo rigor, para um julgamento definitivo. - Liminar **132**

- V. **Reintegração de posse** **224**

PRAZO EM DOBRO - V. **Defensor dativo** **220**

PRECATÓRIO - Correta se afigura a decisão que indefere pedido no sentido de que o crédito do particular perante a Fazenda Pública reconhecido em sentença seja pago independentemente de precatório, porquanto tal pretensão esbarra no comando advindo do artigo 100 da Carta da República. - Contrato administrativo - Correção monetária - Juros moratórios - Honorários de advogado **162**

PRECLUSÃO CONSUMATIVA - Não há falar em preclusão consumativa, ainda que em relação aos valores da execução, se na verdade a discussão foi travada em sítio autônomo de embargos, a tempo e modo manejados. - Honorários de advogado - Embargos do devedor **323**

PREFEITO - V. **Dúvida de competência** **62**

PRESCRIÇÃO - Se o juízo da primeira instância, sem apreciar a pretensão deduzida na inicial, decreta a prescrição, de ofício, e a segunda instância a rejeita, deve-se cassar a sentença, determinando-se que o mérito do pedido seja examinado pelo juízo *a quo*, em nome do princípio do duplo grau de jurisdição. - Direito patrimonial - Patrimônio público - Ministério Público - Duplo grau de jurisdição **246**

- V. **Direito patrimonial** **246**

- Não há que se falar em prescrição do débito em favor do município, com base no art. 178, § 10, VI, do Código Civil, uma vez que tal dispositivo foi revogado pelo Decreto-lei nº 4.597/42 e Decreto nº 20.910/32. - Subsídio - Parecer prévio - Contas **298**

- V. **Pena pecuniária** **486**

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - 1. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.380/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil, e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.

- 2. Recurso especial provido para, acolhendo a preliminar de prescrição

suscitada, declarar extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (STJ) **563**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - A condição relativa a prestação de serviços à comunidade determinada em decisão que concedeu a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, deve ser cumprida em local mais próximo possível da residência do prestador. **481**

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - V. **Prisão provisória** **468**

PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - V. **Pena** **381**

PREVARICAÇÃO - Se a denúncia que incursa o réu nas penas do art. 319 do Código Penal (prevaricação) não está instruída com inquérito e o funcionário sequer foi ouvido no procedimento administrativo que a embasou, não se tem como enfrentar a matéria objeto do *habeas corpus*, pois nulidade absoluta antecede a circunstância motivadora da impetração. - Nulidade - Funcionário público - *Habeas corpus* - Procedimento administrativo - Notificação prévia - Denúncia - Crime contra a Administração Pública **450**

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - V. **Constrangimento ilegal** **447**

PRISÃO CIVIL - Na hipótese de devedor de alimentos que tenha conseguido emprego recentemente, para se evitarem prejuízos, até mesmo para o alimentando, é de todo conveniente que não se cumpra o decreto de prisão, que só se aplica em casos extremos e apenas em relação aos três últimos débitos. Todavia, se o devedor não efetuar o pagamento das três últimas prestações, as quais se dispôs a pagar, o decreto de prisão deve ser mantido, mas em regime de prisão albergue, para que o devedor possa freqüentar o seu trabalho.

- Na prisão civil por dívida de alimentos, não têm aplicação as normas de Direito Processual Penal, em razão da própria natureza da pena, que não tem caráter punitivo penal, mas meramente compulsivo para pagamento da prestação alimentícia, como dispõe o art. 733, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil; contudo, a medida prisional em regime fechado é drástica, sendo mais útil a aplicação da pena em regime diverso, garantindo a coerção e a permanência do devedor de alimentos no emprego, para que possa saldar o débito. - Alimentos - Agravo de instrumento - Justiça gratuita - Tempestividade - Procuração **147**

- 1. A jurisprudência deste Tribunal (EREsp nº 149.518-GO, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 05/05/99, e *HC* nº 11.918-CE, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 20/10/2000, ambos da Corte Especial) firmou-se no sentido de não admitir a prisão civil de depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária.

- 2. *Habeas corpus* deferido. (STJ) **508**

PRISÃO PREVENTIVA - Tratando-se de crimes gravíssimos, atribuídos a policiais civis, a prisão cautelar se justifica dada a periculosidade dos agentes que estariam, inclusive, envolvidos em outros eventos delituosos.

- Bons antecedentes, ocupação e residência fixa não afastam a possibilidade da prisão cautelar, quando a gravidade dos delitos desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da Justiça e visa, com a constrição dos acusados, à correta aplicação da lei penal. - Quadrilha ou bando - Liberdade provisória - Apelação em liberdade **452**

- Se o paciente não é preso em flagrante e comparece espontaneamente à Delegacia de Polícia dias após a prática do crime para prestar esclarecimento, sendo ele primário, de bons antecedentes, não estando caracterizada nos autos a sua fuga, nem tendo ele apresentado qualquer entrave à instrução do processo, a custódia provisória constitui constrangimento ilegal que enseja a concessão da ordem de *habeas corpus*. O fato de o crime praticado ser hediondo, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva. - Crime hediondo - *Habeas corpus* - Prisão provisória - Constrangimento ilegal **465**

- V. **Prisão processual** (STF) **625**

PRISÃO PROCESSUAL - Prisão preventiva decretada, de ofício, por ato do Desembargador Relator em processo de competência originária do Tribunal de Justiça. Legalidade.

- Decisão decretada com fundamento dos arts. 311, 312 e 315 do CPP e com base em elementos de convicção auridos da experiência vivida nos autos da própria ação penal em que ficou prejudicada, em parte, a aplicação da lei penal. Nulidade inexistente.

- Não cabe ao STF, eqüidistante da causa, desconstituir, com base em características subjetivas da paciente, prisão processual assentada em elementos objetivos dos autos, pelo juiz do processo.

- Inexistência do pedido de custódia preventiva formulado pelo Ministério Público. Irrelevância.

- Excesso de prazo para a formação da culpa. Argumento não caracterizado ante a complexidade dos autos.

- Recurso conhecido, mas não provido. (STF) **625**

PRISÃO PROVISÓRIA - V. **Prisão preventiva** **465**

- A teor da Súmula nº 09 do STJ, a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. - Antecedentes - Apelação em liberdade - Presunção de inocência **468**

- V. **Liberdade provisória** **470**

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - V. **Medida socioeducativa** **422**

- V. **Prevaricação** **450**

PROCESSO PENAL - V. **Indenização** **238**

- V. **Assistência judiciária** **264**

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - V. **Inquérito policial** .. **460**

PROCURAÇÃO - V. **Agravo de instrumento** **147**

PROGRESSÃO HORIZONTAL - V. **Servidor público municipal** **325**

PRONÚNCIA - Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, comete equívoco o juiz que, ao final da audiência de oitiva de testemunhas, determina a abertura de vista às partes para os fins do art. 499 do CPP, dispositivo que se

refere a processo e julgamento de crime de competência de juiz singular. Todavia, tal irregularidade fica sanada, se o Ministério Público e as partes oferecem diretamente suas alegações finais, retomando o procedimento correto a partir do art. 406 do CPP.

- Na fase de pronúncia, é nula a sentença em que o juiz, desclassificando o crime de homicídio para outro de competência do juiz singular, dando nova capitulação ao fato, profere desde logo a sentença definitiva, condenando o réu nessa nova capitulação, sem dar-lhe a oportunidade de defesa prevista no art. 410 do CPP. - Desclassificação do crime - Nulidade **388**

PROTESTO - V. **Falência** **171**

PROVA ORAL - V. **Menor** **252**

PROVENTOS - V. **Contribuição previdenciária** **340**

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - Se os pacientes foram denunciados, dentre outros delitos, por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), é vedado o benefício da liberdade provisória, não podendo nem mesmo recorrer em liberdade, a teor do disposto nos arts. 7º e 10 da Lei nº 9.034/95. - Prisão preventiva - Liberdade provisória - Apelação em liberdade **452**

QUEIXA-CRIME - V. **Ação privada** .. **498**

QUESITO - V. **Erro de proibição** **366**

- A gravidade das irregularidades na redação dos quesitos pode anular o julgamento, independentemente de protesto durante o julgamento.

- A jurisprudência dominante é no sentido de que na legítima defesa putativa a "atualidade" é incompatível com a eximente, de forma que apenas o quesito relativo à "iminência" deve ser formulado.

- A ausência de quesito referente ao erro derivado de culpa na legítima defesa putativa não gera nulidade quando não trouxer qualquer prejuízo às partes.

- Na legítima defesa putativa, respondidos afirmativamente todos os quesitos, inclusive os referentes ao uso dos meios necessários e à moderação no uso desses meios, a tese da defesa se completa, restando prejudicado o quesito do excesso culposo. Todavia, se os jurados aceitam o uso dos meios necessários, mas negam seu uso moderado, há necessidade de serem eles indagados sobre o excesso culposo. - Nulidade - Anulação - Júri - Legítima defesa putativa - Decisão contrária à prova dos autos - Recurso - Legítima defesa - Homicídio privilegiado - Agressão **374**

- Negado o quesito genérico da legítima defesa, ficam prejudicados os demais que apresentam desdobramento, para verificar se a legítima defesa se integrava em todos os elementos em que se constitui. Em tal hipótese, resta rejeitada a tese, não havendo que se falar em nulidade da votação. - Nulidade - Legítima defesa da honra - Homicídio **426**

QUESITO PREJUDICIAL - V. **Revisão criminal** **98**

- R -

RECURSO - V. **Falência** **350**

- V. **Decisão contrária à prova dos autos** **374**

RECURSO DE REVISTA - V. **Sonegação fiscal** **460**

REDE ELÉTRICA - V. **Indenização** .. **310**

REFORMATIO IN PEJUS - V. **Revisão criminal** **112**

REGIME PRISIONAL - A Lei nº 8.072/90 nada mais é que atendimento do legislador ao disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, não se acatando a alegação da inconstitucionalidade de tal lei se a origem dela é a própria Constituição Federal.

- Com a redação que lhe deu a Lei nº 8.930/94, a Lei nº 8.072/90 é lei especial e nada tem a ver com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois prevalece o princípio da *lex melior*.

- Ao atribuir à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não contém, um sentido de revogação que lhe é estranho, nada mais se está fazendo que adulterar seus limites. Não se pode generalizar os efeitos de uma lei de caráter especial, voltada apenas para um segmento de conduta hedionda. A Lei nº 9.455/97 excluiu os crimes de tortura do rigor da Lei nº 8.072/90, e apenas isto.

- Quando uma lei confere direitos a uma certa classe de indivíduos, é taxativa a interpretação, entendendo-se que esses direitos só competem à classe de indivíduos a quem o legislador os tiver nomeadamente concedido. A isonomia - princípio constitucional de igualdade política e civil dos cidadãos - não se aplica na hipótese em que se deixou ao legislador a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos, dando tratamento específico a uma delas, na qual não se enquadra a parte requerente. A Constituição assegura é a igualdade jurídica, isto é, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. - Crime hediondo **488**

- V. **Atentado violento ao pudor** **491**

REGISTRO CIVIL - Se os avós, autores da ação anulatória de registro civil, não participaram do pleito investigatório, no qual ficou reconhecida a paternidade que se pretende afastar do assento de nascimento, não há falar-se na ocorrência de coisa julgada a inviabilizar a pretensão dos autores, eis que, a teor do art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada entre as partes e não pode alcançar terceiros estranhos à relação processual.

- Os avós paternos têm legitimidade e interesse para o aforamento de ação anulatória de registro de nascimento por erro ou falsidade com base no art. 348 do Código Civil, ainda que a paternidade haja sido reconhecida judicialmente, máxime quando já falecido o investigado, surgindo o legítimo interesse dos autores, tanto no campo moral como no econômico, em promover a demanda, não sendo eles obrigados a aceitar como neto quem não o seja, do que ressume o direito dos mesmos de buscar a verdade real.

- V.v.: - A sentença declaratória da paternidade não faz apenas coisa julgada formal, mas também material. Se ao próprio filho é limitado a 4 (quatro) anos o prazo para impugnar o reconhecimento, não se pode admitir que venham os avós, sob a alegação de falsidade ou erro, tentar anular o registro depois desse prazo. Portanto, a coisa julgada tem efeito sobre os autores da ação anulatória do registro civil. - Paternidade - Legitimidade ativa **125**

- Havendo falsidade no registro de nascimento, a própria pessoa registrada pode ajuizar ação de anulação, sendo possível cumular a ação com investigação de paternidade e alimentos. **275**

- V. **Nome** **315**

REGISTRO PÚBLICO - V. **Retificação de área** **281**

REINCIDÊNCIA - A reincidência configura-se com a prática de novo crime, após o réu ter sido condenado por crime anterior, não podendo ser reconhecida na hipótese em que a condenação tiver por base delito praticado posteriormente à ocorrência dos fatos descritos na denúncia. - Delito de trânsito - Dolo eventual - Lesão corporal - Desclassificação do crime **411**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Se o demandado edificou o prédio de sua fábrica, invadindo o terreno destinado à abertura de via pública, não explicitando os elementos de prova se aquela construção, com a conseqüente invasão, teria ocorrido quando já aberta a rua, não se desincumbindo o apelante da prova, não há como se acolher o pedido de indenização pleiteado, evidenciado que restou a construção e má-fé.

- De acordo com o art. 505 do Código Civil e consoante a Súmula nº 487 do STF, a posse será deferida a quem tiver o domínio, se com base neste for disputada. Comprovando o Município o domínio e não o fazendo a parte que também o alega, àquele será deferida a posse e conseqüente reintegração. - Posse - Indenização **224**

REMISSÃO - V. **Medida socioeducativa** **419/422**

REPASSE DE DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS PELO PODER EXECUTIVO AO LEGISLATIVO - 1. Mandado de segurança impetrado contra v. acórdão que denegou segurança objetivando a liberação de dotação orçamentária, ao entendimento de que o repasse do duodécimo do Poder Legislativo pelo Executivo deve ser proporcional à receita efetivamente arrecadada, não podendo ultrapassar esse limite, sob pena de comprometer a disponibilidade financeira do município

- 2. O repasse das dotações orçamentárias pelo Poder Executivo aos demais Poderes, nos termos previstos no art. 168 da Carta Magna de 1988, não pode ficar à mercê da vontade do Chefe do Executivo, sob pena de se pôr em risco a independência desses Poderes, garantia inerente ao Estado de Direito.

- 3. Tal repasse, feito pelo Executivo, deve observar as previsões constantes na Lei Orçamentária Anual, a fim de garantir a independência entre os Poderes, impedindo eventual abuso de poder por parte do Chefe do Executivo.

- 4. O *quantum* a ser efetivado deve ser proporcional à receita do ente público, até porque não se pode repassar mais do que concretamente foi arrecadado.

- 5. *In casu,* inexistem justificativas plausíveis por parte da autoridade coatora - Prefeito municipal -, que motivem a insuficiente arrecadação municipal, não legitimando, desse modo, a diminuição do repasse dos duodécimos devidos à Casa Legislativa, que deveriam corresponder, dessa forma, às previsões orçamentárias.

- 6. Decisão objurgada que configura ilegalidade ou abuso de poder a ferir direito líquido e certo da impetrante.

- 7. Recurso provido. (STJ) **535**

REPRESENTAÇÃO - V. **Estupro** ... **407**

REPRESENTAÇÃO FISCAL - V. **Sonegação fiscal** **460**

RESÍDUO DE PENSÃO - V. **Dúvida de competência** **66**

RESOLUÇÃO DO COFECI - CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS
- Nº 458, de 1995 ..... **156**

RESOLUÇÃO DO TJMG
- Nº 350, de 1999 - Art. 12, parágrafo único **75**
- Nº 350, de 1999 - Art. 2º, § 6º, III **75**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Se o policial militar, na qualidade de agente do Poder Público, mata alguém, o Estado responde pela respectiva indenização. - Dano moral - Policial militar - Ministério Público - Nulidade processual **158**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - V. **Obra pública** **168/230**

RESPONSABILIDADE JURÍDICA - V. **Câmara municipal** **222**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - V. **Vereador** **209**

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - Se o apelante alega e prova sua condição de terceiro interessado, em pedido de retificação de área de imóvel, o seu direito de recorrer encontra supedâneo no art. 499, *caput* e seu § 1º, do CPC.

- Contestada a pretensão retificatória já em grau de recurso, por terceiro prejudicado, deve-se aplicar a norma contida no § 4º do art. 213 da Lei nº 6.015/73, principalmente se a área que se pretende retificar já tiver sido objeto de pedido retificatório por ele, terceiro prejudicado, havendo coincidência entre duas retificações e, ainda, quando não tiverem sido guardadas as divisas originais do terreno, por ocasião da compra feita pelo requerente, verificando-se, na escritura, que originalmente o imóvel pertencente àquele terceiro fazia divisa com o terreno, cuja área está sendo retificada. Nesta hipótese, deve-se extinguir o processo de jurisdição voluntária, remetendo-se as partes às vias ordinárias, para que providenciem, "contenciosamente", a solução de suas diferenças. - Registro público **281**

RETRATAÇÃO - A retratação feita em plenário não deve prevalecer, se a confissão realizada na fase policial encontra confirmação em outros elementos de prova. - Confissão - Quesito - Erro de proibição - Cerceamento de defesa - Homicídio privilegiado - Decisão contrária à prova dos autos **366**

RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO - Os arts. 25 do CPP e 102 do CP deixam claro que a retratação só tem relevância jurídica se realizada antes do *oferecimento da denúncia.* O recebimento desta não é referencial para a verificação da eficácia da retratação.

- II - Oferecida a proemial acusatória, a ação penal se torna indisponível.

- Recurso desprovido. (STJ) **529**

REVELIA - Em ação de reconhecimento de sociedade de fato cumulada com o pedido de usufruto de bens, por se tratar de ação que versa sobre direito patrimonial disponível, a contestação

intempestiva não pode ser considerada, devendo-se decretar a revelia do réu.

- A revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, ainda que se trate de direitos disponíveis, sendo, pois, relativa a presunção de confissão *ficta*, ressaltando-se, ademais, que o art. 322 do CPC permite ao revel intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Destarte, se o revel, apresentando sua defesa a destempo, comparece aos autos, antes da fase probatória, pode ele produzir provas, ficando limitado o seu conteúdo, pois apresentada intempestivamente a contestação, resta precluso o seu direito de prova documental, só podendo fazer prova oral e contrária do fato deduzido pelo autor, eis que não pode provar o que não alegou. Neste contexto, o julgamento antecipado da lide, acolhendo o pedido inicial, constitui cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da decisão. - Sociedade de fato - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa **194**

REVISÃO CRIMINAL - V. **Embargos de declaração** **96**

- Se o réu é condenado por crime contra a ordem tributária, mas após o trânsito em julgado da sentença é prolatada decisão no juízo cível, concluindo pela inexistência do débito tributário e do fato típico, não pode subsistir a condenação penal. Trata-se de questão prejudicial facultativa, prevista no art. 93 do CPP, que deve ser considerada, mesmo a título de revisão criminal, mormente se não se discutiu com profundidade, na esfera penal, a alegação da defesa, de competência do juízo cível. - Questão prejudicial - Crime contra a ordem tributária **98**

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei, porque o magistrado teria deixado de aplicar a redução máxima admitida pela causa de diminuição de pena incidente à espécie, porquanto, desde que fundamentada a decisão neste particular, possui o magistrado livre arbítrio na fixação do *quantum* a ser diminuído, dentre os limites variáveis expressamente consignados em lei. - Pena **103**

- Sendo o pedido revisional deficientemente formulado pelo próprio réu, sem a mínima adequação ao art. 621 do CPP, e não sendo admissível a sua reiteração, salvo se fundada em nova prova (art. 622, parágrafo único, do CPP), melhor é dele não conhecer, para que o peticionário não seja prejudicado, proporcionando-lhe, todavia, a oportunidade de renovar tal pedido, através de procurador legalmente habilitado ou defensor público. **106**

- É vedado ao peticionário, que não se desincumbiu do ônus da produção de provas, a pretensão de nova análise do caderno probatório, com a reabertura da instrução, dando à revisão ares de nova apelação.

- Se a decisão do Conselho de Sentença não pode ser cassada em grau de apelação por não ser manifestamente contrária à prova dos autos, também não o poderá ser em revisão criminal.

- A fixação da pena, de forma fundamentada, não autoriza, por si, a revisão, cabendo ao peticionário demonstrar em que consiste o erro do magistrado na fixação da reprimenda em vez de, aleatoriamente, apontar sua existência.

- Não há falar-se em exacerbação da pena se foi reconhecido o concurso material de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, além da associação. - Decisão contrária à prova dos autos **108**

- Ainda que reparado o dano, o que de fato não ocorreu, o alto montante do prejuízo não possibilita descaracterizar o tipo penal mais grave.

- Tendo sido o peticionário apenado com a reprimenda mínima prevista para o tipo penal, a dosimetria da pena não tem como ser modificada.

- Impostas duas penas de reclusão, cumulativamente aplicadas por força do concurso material, e excedendo a soma de tais penas de dois anos, o sentenciado não pode ser alcançado pelo benefício do *sursis*.

- Se o órgão de acusação não recorreu, e em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*, deverá ser mantido o benefício.

- Tem-se por inaplicável a substituição do *sursis* por pena alternativa se a sentença condenatória foi proferida em data anterior à vigência da Lei nº 9.714/98.

- Se o peticionário obteve a suspensão condicional da pena, sem exigências especiais, a pretendida substituição, nesta fase processual, implicaria uma situação mais gravosa.

- Não trazendo o peticionário nenhum fato novo que pudesse ensejar uma outra configuração jurídica do crime de estelionato ou justificar a diminuição da pena, ausentes, pois, os pressupostos autorizadores da presente revisão criminal, há que ser a mesma indeferida, por falta de amparo legal.

- VV.vv.: - A fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal há de ser fundamentada. - Pena - Pena alternativa - *Sursis* - *Reformatio in pejus* **112**

- É de se indeferir o pedido de revisão que visa a reexame de matéria já decidida em primeiro e segundo graus. - Uso de documento falso - Falsificação de documento público - Crime único - Competência **116**

REVISÃO DE CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - V. **Dúvida de competência** **65**

RUBENS FIÚZA CAMPOS, Desembargador - Nota biográfica - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro **3**

- S -

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Ministro - Lopes da Costa e o processo civil brasileiro - Memória do Judiciário Mineiro **7**

- Agraciamentos e comemorações em Minas Gerais - Notas e comentários **55**

SAÚDE - O secretário municipal e gestor do SUS que emite ordem para negar o fornecimento de medicamento específico a paciente portador do vírus HIV é autoridade coatora e também parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de mandado de segurança, que visa impugnar o ato. E, sendo a autoridade coatora o secretário municipal de saúde, uma vez que a ordem para a prática do ato impugnado advém do mesmo, a competência para o julgamento e processamento do feito é da Justiça Estadual.

- A conduta da autoridade coatora - secretário municipal de saúde e gestor do SUS -

de recusa a fornecer medicamento específico a paciente portador do vírus HIV, à alegação de não estar disponível, ofende os objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos pela Constituição Federal (artigos 194, 196 e 198, II), configurando-se, pois, inconstitucional, violando direito líquido e certo do impetrante. - AIDS - Medicamento gratuito - SUS **215**

- V. **Fornecimento gratuito de medicamentos** (STF) **571**

SENTENÇA - Nula é a sentença que não dá às partes a prestação jurisdicional por inteiro. - Advogado - Nulidade - Desistência da ação **285**

- Se a sentença que encerra a falência beneficia o falido, não tem este, por óbvio, interesse em dela recorrer. - Falência - Recurso **350**

- V. **Estupro** **381**

- V. **Nulidade** (STJ) **504**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Ação rescisória** **84**

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - É de ser manter decisão que indefere liminar, se ela não torna ineficaz o julgamento final do *mandamus*.

- Não se vislumbra a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, em mandado de segurança, tratando-se de concurso público para provimento de serventia do foro extrajudicial, ainda que os candidatos inscritos para a mesma cidade do impetrante venham a ser aprovados, vez que teriam eles apenas e tão-somente mera expectativa à nomeação, e não direito a esta.

- A designação de oficial a título precário, até o provimento efetivo do cargo através de concurso público, não confere o necessário direito líquido e certo ao seu detentor à pretensão de manter para si a serventia declarada vaga. A investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 236, § 3°) depende de realização de concurso público de provas e títulos.

- Não comprovada a habilitação do impetrante ao concurso público para a serventia da qual, a título precário, se encontra à frente, e na hipótese de estar caracterizado algum equívoco formal na concepção e formulação do certame, a providência judicial por ele impetrada não será apta a impedir a exclusão da aludida serventia do rol daquelas descritas no edital nem a garantir a sua manutenção na mesma.

- A participação do notário e do registrador, como de outros representantes de outras entidades mencionadas no art. 15 da Lei nº 8.935/94, somente tem lugar quando da composição da banca examinadora, que, segundo o art. 11 da Lei nº 12.919/98, será nomeada após o encerramento do prazo de inscrições.

- Não encontra ressonância a afirmação de decadência do direito da Administração de invalidar o ato de designação do impetrante, sob alegação de passados 6 (seis) meses de sua designação, porquanto fora feita em caráter precário, não existindo, em decorrência do tempo, qualquer hipótese capaz de garantir-lhe a perpetuação do direito pretendido.

- O controle externo prévio dos contratos administrativos, seja o exercido pelo Tribunal de Contas, seja por qualquer outro Poder, ou mesmo pelo Ministério Público, não se insere nos moldes constitucionais. O acolhimento dessa tese enseja flagrante violação do princípio da independência e autonomia do Poder Judiciário, contido no art. 2° da CF.

- Não procede a tese argüida pelo impetrante de que, ao contratar a Fumarc para a realização do concurso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais infringira o art. 2° da Lei nº 13.167/99, que veda a delegação de competência a terceiros, mediante contrato, convênio ou instrumento congênere para a elaboração e correção das provas de conhecimento, se a elaboração das provas de conhecimento constitui responsabilidade da comissão examinadora, e não da contratada, e o processo de apuração dos resultados e a classificação dos candidatos serão efetivados por meios magnéticos (prova de múltipla escolha), tudo se procedendo sob a supervisão da comissão examinadora, consoante prescrição contida no artigo 2°, § 6° e inciso III, da Resolução nº 350/99.

- Não há que se cogitar de qualquer ilegalidade quanto ao item 4.1.2 do Edital nº 01/99, porquanto a previsão de investigação social, além de decorrer de expressa determinação legal (art. 14, VI, da Lei nº 8.935/94), não implica julgamento sigiloso, sendo certo que os editais prescrevem é que a sindicância seja realizada de forma reservada, de modo a preservar a privacidade dos candidatos, inexistindo, outrossim, no item 6.2 do edital em referência, a irregularidade apontada pelo impetrante no que se refere à exigência da renúncia antecipada ao direito de recorrer, mormente quando o próprio edital prevê a possibilidade de interposição de recursos ao Poder Judiciário, e o próprio impetrante não se viu obstado de fazê-lo ao aviar o presente *writ*.

- Improcedente se manifesta a tese de que a Lei nº 12.919/98 não poderia tratar das questões relativas ao concurso para provimento, mas tão-somente para o concurso de remoção, vez que o que foi feito pelo legislador federal foi deixar a critério do estadual a regulamentação do concurso, em ambas as hipóteses, já que a Lei específica nº 8.935/94 estabelece apenas normas gerais, insuficientes para a realização de qualquer concurso.

- Não há que se falar em lesão ao princípio de igualdade, quando se exige a graduação em curso superior de Direito ou o exercício da função notarial ou registral por pelo menos 10 anos, porquanto a Lei Federal nº 8.935/94 prevê expressamente tais hipóteses em seus artigos 14, V, e 15, § 2°, situações essas que, ao contrário das alegações feitas pelo impetrante, não foram escolhidas aleatoriamente.

- Não encontra amparo a alegação de que o critério de desempate não poderá prevalecer, uma vez que tais critérios devem constar obrigatoriamente do edital, consoante prescrevem os artigos 15, § 1°, da Lei nº 8.935/94, e 10, § 1°, III, da Lei nº 12.919/98, os quais encontram total consonância com a redação prevista no parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 350/99 do TJMG, não existindo, assim, qualquer confronto. A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, contanto que o faça com igualdade para todos os candidatos, possuindo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público. **75**

SERVIDOR - Não demonstrada a relação entre o princípio da legalidade (CF/69, art. 153, § 2°) e a questão do *ne bis in idem* - suscitada em razão de haver sido aplicada ao servidor, pelo mesmo fato, primeiro a pena de suspensão e depois a de demissão -, é inviável o processamento do RE. (STF) **569**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - V. **Cargo em comissão** e **Aposentadoria** **226**

- V. **Celetista e Tempo de serviço** **241**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - V. **Aposentadoria e Aposentadoria especial** **173**

- Revela-se de direito o reconhecimento da progressão horizontal requerida, apesar de ser um adicional também fundado em tempo de serviço, porquanto não tem a mínima identidade com a hipótese do qüinqüênio, a despeito de igualmente aderir ao vencimento, visto que o primeiro surge como aumento e este último venha como adicional, sendo benefícios substancialmente diferentes e que não se acumulam.

- Fluído o prazo para a avaliação prevista na lei e omissa a Administração no sentido de sua agilização, tem lugar a aplicação de norma que determina ser automática a progressão horizontal. - Progressão horizontal **325**

- V. **Contribuição previdenciária** **340**

SOCIEDADE DE FATO - V. **Revelia** . **194**

SONEGAÇÃO FISCAL - V. **Crime contra a ordem tributária** **433**

- V. **Extinção da punibilidade** **441**

- V. **Crime continuado** **441/433**

- A teor da Súmula nº 27 deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal". - Crime contra a ordem tributária - Ministério Público - Instância - Denúncia - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade **441**

- O exaurimento da instância administrativa não é condição para a ação penal, como não o é a representação fiscal, a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96. - *Ex vi* da Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

- Não constitui óbice à instauração da ação penal o fato de achar-se pendente de julgamento, por ocasião do oferecimento da denúncia, recurso de revista interposto pelos paciente perante o Conselho de Contribuintes do Estado. - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inquérito policial - Processo tributário administrativo - Recurso de revista - Representação fiscal - Ação penal **460**

SUBSÍDIO - Os subsídios do prefeito, vice-prefeito e vereadores devem ser fixados para vigorarem na legislatura subseqüente, não podendo os agentes políticos, através de resolução, aumentar seus próprios salários, aprovando reajustes abusivos e superiores ao permitido pela legislação, passando a recebê-los na mesma legislatura. Provada tal irregularidade, através de parecer prévio do Tribunal de Contas, os valores percebidos a maior devem ser restituídos aos cofres públicos. - Contas - Parecer prévio - Prescrição **298**

SUBSTABELECIMENTO - V. **Honorários de advogado** **222**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não cabe restituição de ICMS recolhido em regime de substituição tributária, se ocorreu a operação inicialmente presumida, pouco importando se o preço de venda ao consumidor foi inferior ao preço de tabela sugerido pela montadora e previsto pela lei como base de cálculo do tributo.

- A chamada substituição tributária "para frente" é amplamente reconhecida pela jurisprudência, encontrando respaldo, também, na Constituição Federal e na legislação tributária, não sendo ilegal a exigência de antecipação do ICMS na venda de veículos automotores. - ICMS **200**

- O regime de substituição tributária progressiva previsto no art. 150, § 7º, da CF, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 3/93, constitui mecanismo de arrecadação pelo qual a Fazenda Pública se dá maior segurança, não se tratando de enriquecimento sem causa ou de confisco pelo Estado. - ICMS - Tributação definitiva **234**

SUCESSÃO - V. **Dúvida de competência** **66**

- V. **Benefício previdenciário** **262**

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - Se autor e réu forem em parte vencedor e vencido, a sucumbência é recíproca, dividindo-se entre as partes os ônus dos honorários e despesas, conforme o disposto no art. 21 do CPC. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Indenização - Lucros cessantes **168**

SÚMULAS CRIMINAIS DO TJMG
- Nº 7 ..... **470**
- Nº 21 ..... **470**
- Nº 27 ..... **441/460**
- Nº 47 ..... **491**
- Nº 58 ..... **496**

SÚMULAS DO STF
- Nº 163 ..... **162**
- Nº 255 ..... **162**
- Nº 279 ..... **615**
- Nº 394 ..... **621**
- Nº 487 ..... **224**

SÚMULAS DO STJ
- Nº 07 ..... **551**
- Nº 09 ..... **468**
- Nº 83 ..... **539**

SURSIS - V. **Revisão criminal** **112**

SUS - V. **Saúde** **215**

- T -

TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - 1. No eito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias nºs 38 e 45.

- 2. Liberados os preços, desaparecendo o "congelamento", ficaram autorizados os reajustes posteriores, sem a mácula da ilegalidade. Por decorrência, os valores dos reajustes estabelecidos pela Portaria nº 153/86 não se incluem como restituíveis.

- 3. Precedentes da jurisprudência. Súmula nº 83/STJ.

- 4. Recurso provido. (STJ) **539**

TAXA - Exsurgindo do fato gerador da taxa de limpeza urbana o seu conteúdo inespecífico e indivisível, resulta evidente a sua colisão com o disposto no art. 145, II, da CF, acarretando ao referido tributo a pecha de inconstitucionalidade. - Limpeza urbana - Iluminação pública **303**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - A Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento - TFLF - é cobrada em razão do exercício do poder de polícia do município, consistente na sua atividade de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem seguidas pelos contribuintes, dentre outras, limitando o exercício das liberdades individuais, em benefício de toda a coletividade, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade de sua cobrança por inexistência de contraprestação.

- A base de cálculo da Taxa de Fiscalização

de Localização e Funcionamento (TFLF) não coincide com a do IPTU, pois, enquanto a base de cálculo deste tributo é o valor venal do imóvel, a base de cálculo daquela taxa é a área do estabelecimento do contribuinte.

- Inexiste qualquer ilegalidade quanto à cobrança anual da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, não se podendo considerar essa cobrança como renovação, eis que o poder de polícia municipal não se exaure na concessão da licença de instalação; ele é exercido constantemente pelo município, com o objetivo de fiscalizar e verificar se o funcionamento dos estabelecimentos se desenvolveu dentro das posturas municipais e com respeito às normas legais. A lei é clara ao prever a cobrança anual da TFLF, consoante disposições contidas no artigo 4º e § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 6.481, de 20/08/90. ..... **258**

TEMPESTIVIDADE - V. **Agravo de instrumento** **147**

TEMPO DE SERVIÇO - O servidor público que possuía tempo de serviço prestado, tanto a entidades públicas como privadas, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 9/93, que alterou o § 7º do artigo 36 da Constituição Estadual, em razão do direito adquirido, não pode ter o cômputo daquele período afetado pelas modificações havidas na legislação, podendo e devendo ser averbado o tempo para efeitos de aposentadoria e adicionais, devendo ser computado o tempo privado a contar da data do protocolo do respectivo requerimento de averbação. - Servidor público estadual - Celetista - Competência **241**

TESTEMUNHA - O juiz não está adstrito a ouvir, como informante, testemunha impedida que foi arrolada e dispensada pelo Ministério Público, se as declarações da mesma já constam do inquérito policial e civil, não havendo que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, quando o magistrado indefere a oitiva dessa testemunha. - Testemunha impedida - Cerceamento de defesa - Nulidade processual - Vereador - Improbidade administrativa - Ação ordinária - Ressarcimento de danos ao erário - *Bis in idem* - Instância **209**

- O simples fato de as testemunhas serem colegas de serviço do autor não constitui, por si só, causa de nulidade de suas oitivas, não havendo que se falar em impedimento ou suspeição nos depoimentos coligidos em audiência, principalmente se foram compromissadas, sem que tenha o réu, contra elas, oposto qualquer contradita, vindo a fazê-lo somente na fase do recurso, fora, portanto, do tempo oportuno, o que torna a matéria irremediavelmente preclusa. - Nulidade - Servidor público municipal - Proventos - Contribuição previdenciária - Honorários de advogado - Fazenda Pública **340**

- V. **Testemunho de policial** **428**

- V. **Testemunho de policial** (STF) **579**

TESTEMUNHA IMPEDIDA - V. **Testemunha** **209**

TESTEMUNHO DE POLICIAL - V. **Atuação policial**..... **414**

- O testemunho de agente policial, prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de emanar de um servidor estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento da autoridade policial somente não servirá de base à condenação quando ficar evidenciado que esse servidor, por ter interesse

pessoal na investigação penal, agiu facciosamente, ou quando se demonstrar a ausência de harmonia de suas informações com outros elementos idôneos de convicção. - Tóxico - Testemunha **428**

- I - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento.

- II - Não é admissível, no processo de *habeas corpus*, o exame aprofundado da prova.

- III - *HC* indeferido. (STF) **579**

- *Habeas corpus*. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) **579**

TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA - Tendo a execução por finalidade a satisfação do direito do credor, deve a penhora recair sobre bens facilmente transformáveis em pecúnia. Assim sendo, não se pode aceitar a substituição da penhora por Título da Dívida Agrária (TDA), papel desacreditado, que nem o Governo aceita para a quitação ou transação de dívidas de contribuintes, pois não haverá licitantes na arrematação, frustrando o pagamento do crédito reclamado e executado. Outrossim, os TDAs não têm resgate imediato, não possuindo a liquidez necessária e tampouco a remuneração da quantia em dinheiro, o que impossibilita a quitação dos créditos tributários, sendo de se ressaltar também que, nos termos do art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal, a substituição da penhora só é possível por dinheiro ou fiança bancária, inexistindo dispositivo legal que permita seja ela feita por outro bem. - Penhora - Crédito fiscal - Autolançamento **305**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - De acordo com o art. 585, II, do CPC, com a modificação introduzida pela Lei nº 8.953/94, o instrumento de transação, assinado pelas partes e referendado pela defensoria pública, constitui título executivo extrajudicial. - Transação - Alimentos **296**

TÓXICO - V. **Pena** **390/494**

- O tipo do art. 12 da Lei nº 6.368/76 não exige para a imputação somente a conduta do agente que traz consigo a droga, pois, sendo um tipo penal misto, descreve condutas representadas por núcleos diversos.

- A aplicação da Lei nº 9.714/98 (penas alternativas) no tráfico de entorpecentes depende do implemento de todas as condições e de se verificar, no caso concreto, que a substituição alcança os fins sociais, preventivos e repressivos da pena. - Pena alternativa - Condenação - Atuação policial - Testemunho de policial **414**

- Em razão de o crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 ser de perigo abstrato, é desinfluente a quantidade de droga apreendida com o agente, pouco importando seja ela ínfima. - Testemunha - Testemunho de policial **428**

- V. **Liberdade provisória** **470**

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - I - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

- II - O *writ* não se presta para o trancamento do feito de justa causa, quando, para a análise da alegada atipicidade, é necessário o exame de prova, o que se constitui no próprio mérito do processo de conhecimento.

- III - Recurso desprovido. (STJ) **522**

TRANSAÇÃO - V. **Título executivo extrajudicial** **296**

TRANSPORTE COLETIVO URBANO - V. **Dúvida de competência** **73**

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL - Se o veículo tem documentação regular e é, inclusive, segurado, além de ser seu proprietário titular de habilitação para dirigi-lo, tem ele o direito líquido e certo de continuar a exercer sua atividade, ou seja, o transporte de passageiros, mediante fretamento, de um município para outro, à míngua de lei que o proíba de fazê-lo. - Direito líquido e certo .. **204**

- O serviço de transporte de passageiros para outros municípios, em veículo de aluguel, denominado viagem especial, eventual ou gratuita, não caracteriza serviço público de transporte coletivo intermunicipal, mas sim atividade econômica reservada à iniciativa privada, submetida ao poder de polícia do Poder Público, em virtude de suas peculiaridades. - Portaria - Mandado de segurança **330**

TRATAMENTO AMBULATORIAL - Se, apesar do fato delituoso cometido pelo apelante ser punível abstratamente com pena de reclusão, não revelando ele periculosidade capaz de exigir internação, o tratamento ambulatorial é o que melhor se adapta à sua situação. - Decisão judicial - Medida de segurança - Internação **400**

TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA - É possível a tributação definitiva quando decorra de opção do contribuinte e de condição legal para isenção onerosa e parcial. - ICMS - Substituição tributária **234**

TUTELA ANTECIPADA - É inadmissível a concessão de tutela antecipada, quando no pólo passivo da demanda figura ente público, visto consistir numa decisão que aprecia o próprio mérito da causa e que viria a suprir o reexame necessário exigido pelo ordenamento jurídico, para que pudesse produzir seus efeitos. Outrossim, subsiste expressa vedação em sua adoção, na exata compreensão da Lei nº 9.494/97. ..... **152**

- U -

USO DE DOCUMENTO FALSO - O uso de documento falso por parte do autor da falsidade constitui fato posterior impunível, visto que o crime de uso não pode ser cometido sem a anterior falsificação.

- Configura um só crime, o do art. 297 do CP, o uso de documento falso pelo próprio autor da falsificação.

- Se, ao contrário do alegado, o peticionário não respondeu por crime de uso de documento falso praticado contra a União, mas sim pelo delito de falsificação de documento público perpetrado e consumado em comarca mineira, a competência é da Justiça estadual.

- O crime de uso de documento, definido em artigo próprio - art. 304 -, não se confunde com o do art. 297, ambos do CP.

- Embora o documento falsificado tenha sido utilizado por um dos falsificadores em local diverso da falsificação, segundo entendimento jurisprudencial, deu-se a ocorrência de um crime único e progressivo, em que o delito subseqüente do uso é absorvido pelo delito anterior da falsidade. - Falsificação de documento público - Crime único - Competência - Revisão criminal **116**

- V -

VEÍCULO - V. **Multa de trânsito** **165**

VENCIMENTOS - Tendo origem na relação de trabalho, o débito é salarial, de cunho eminentemente alimentar, pelo que, não há inconveniente em afastar-se, na espécie, a aplicação do art. 1.062 do Código Civil, que regula a incidência de juros no tocante a débito de natureza civil (dívida de valor).

- Tratando-se de crédito alimentar, legitimamente constituído, mostra-se despropositado negar-lhe a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, vez que assim já foi assegurado aos créditos decorrentes de salários pelo Dec.-lei nº 2.322/87, art. 3º. - Juros **186**

VEREADOR - Inexistindo conluio, com acerto prévio, entre o ex-assessor e o vereador, para a prática predatória e ímproba deste último, que se apropriou indevidamente do salário do primeiro, inocorre a alegada nulidade processual decorrente do fato de o ex-assessor não integrar a lide no pólo passivo da ação.

- Mesmo que o vereador seja processado, pelo mesmo fato, pela câmara municipal e pela Justiça comum, na área criminal, pode, ainda, responder à ação civil ordinária e sofrer condenação por ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito, no exercício do mandato, não havendo que se falar em *bis in idem* de sanções, eis que as responsabilidades penal, civil e administrativa são tratadas de forma independente, nas respectivas esferas.

- O fato de o vereador ter-se submetido a processo de cassação de mandato pela Câmara Municipal, nos termos do art. 7º, I, do Decreto-lei nº 201/67, resultando na sua absolvição, não o autoriza a ficar indene ao processo de responsabilidade civil e/ou penal. O julgamento pelos seus pares é um julgamento político e, como tal, não se comunica às esferas penal e civil.

- Provado que o vereador se apropriou indevidamente de grande parte do salário do assessor, é de se dar pela procedência da ação civil ordinária proposta pelo Ministério Público, nos termos da Lei nº 8.429/92, para condená-lo ao ressarcimento dos danos causados ao erário, aplicando-se-lhe outras cominações da chamada Lei do Colarinho Branco. - Improbidade administrativa - Ação civil ordinária - Ressarcimento de danos ao erário - *Bis in idem* - Nulidade processual - Testemunha - Testemunha impedida - Cerceamento de defesa - Nulidade processual - Instância **209**

- W -

WALTER VEADO, Des. - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro **3**

-:::-

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