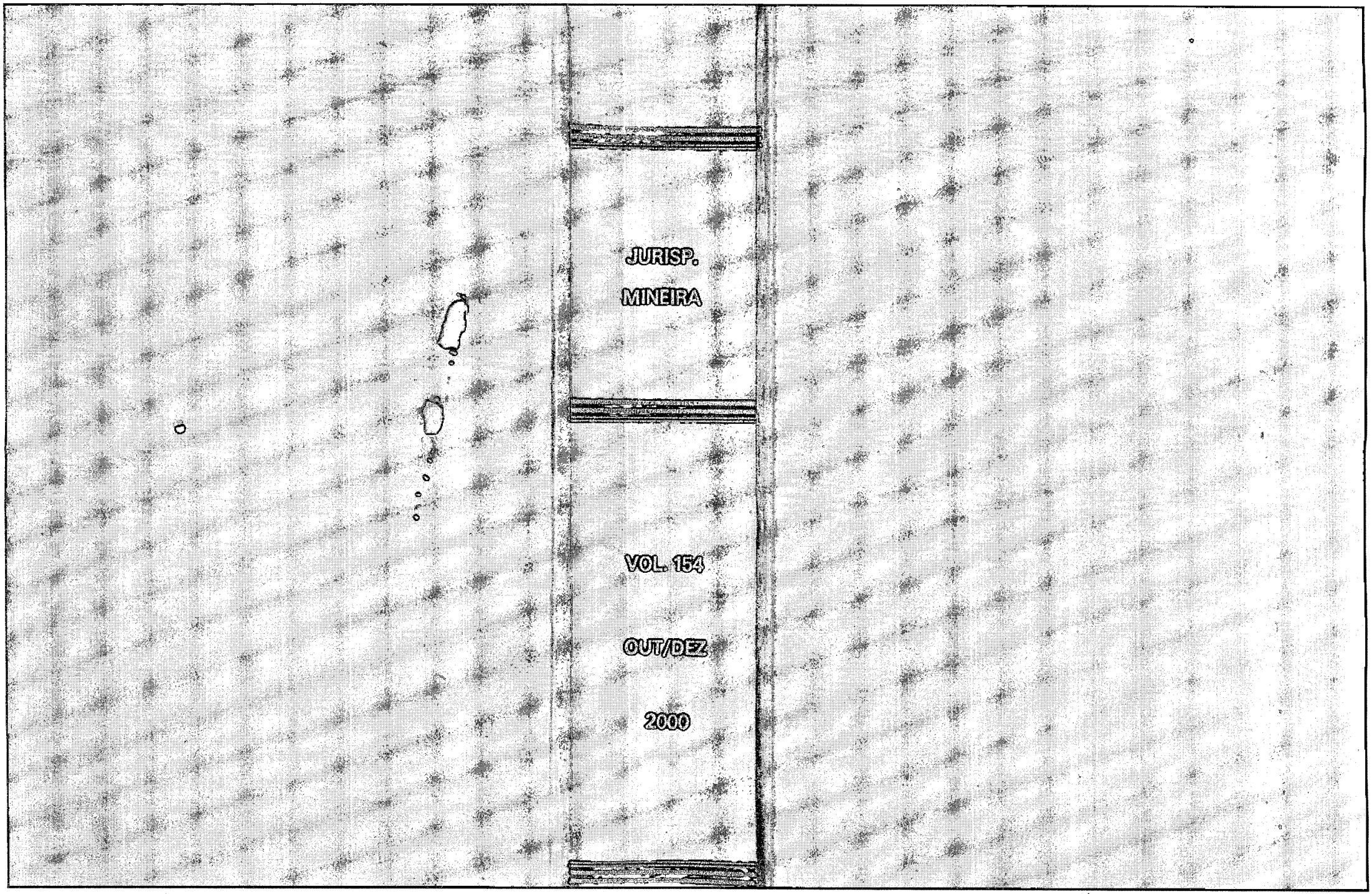

JURISP.
MINEIRA
VOL. 154
OUT/DEZ
2000

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Registro nº 16, Portaria nº 12/90. Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do STJ.

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a partir do dia 17/02/2000, conforme Inscrição nº 27/00, no Livro de Publicações Autorizadas daquela Corte.

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 51	nº 154	out. a dez. 2000

ÍNDICE ANUAL ALFABÉTICO E REMISSIVO - Vols. 151 a 154 - 2000

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

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

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
RUBENS XAVIER FERREIRA

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
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
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. **Murilo 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** (posse em 11/10/00)

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
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDO GRUPO

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. **Lucas Sávio** de Vasconcellos **Gomes**
Des. **José Francisco Bueno**
Des. **Célio César Paduani**
Des. **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**
Des. **Kildare** Gonçalves **Carvalho** (posse em 11/10/00)

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio - Presidente
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Lauro** José **Bracarense**

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**

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. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. **Páris Peixoto Pena**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado** (a partir de 06/11/00)

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
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**

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
(Dr. Aberlardo Teixeira Nunes, de 29/09 a 18/12/2000)

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

Odin Americano Brandão - Coordenador
Maria de Fátima Almeida Machado

Redação e Administração

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

Sumário

PARTE I

PÁG.

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José Loyola - Des. Walter Veado **03**

Solenidade de reapresentação do vitral "A Justiça", após a restauração - Des. Walter Veado **07**

Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874 - Des. Luiz Carlos Biasutti **11**

DOUTRINA

Sistema probatório do processo civil brasileiro - Dr. Ernane Fidélis dos Santos **13**

Soluções legislativas, especialmente nos códigos de processo, para maior celeridade da prestação jurisdicional - Dr. Wagner Guerreiro **27**

Novas rotinas para a administração das serventias judiciais - Gladston Gomes da Silva Mamede **47**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal dispondo sobre obrigatoriedade de fornecimento de cesta básica higiênica - Ofensa à alínea *c* do inciso I do art. 171 da Constituição do Estado de Minas Gerais **69**

Ação direta de inconstitucionalidade - Decreto legislativo - Efeitos concretos - Descabimento **71**

2 GRUPOS DE CÂMARAS

2.1 GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação rescisória - Dolo processual - Colusão entre as partes - Ocorrência - Artigo 485, III, CPC - Aplicabilidade - Dissolução de sociedade de fato - Competência - declínio - Resolução nº 274 do TJMG - Incidência - Sentença - Incompetência absoluta - Inexistência - Art. 47 do CPC - Violação - Inocorrência - Art. 485, VIII, CPC - Inaplicabilidade - *Confessio ficta* - Revelia - Art. 485, IX, CPC - Erro de fato - Prova - Ausência **74**

2.2 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Homicídio - Compatibilidade entre privilégio e qualificadora - Embriaguez - Caracterização **78**

Revisão criminal - Crime único - Dupla condenação - Procedência - Tóxico - Art. 12 da Lei nº 6.368/76 - Crime permanente e de ação múltipla **85**

Revisão criminal - Estupro - Violência presumida - Progressão de regime - Juízo de execução **87**

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Alimentos - Devedor inadimplente - Prisão civil - *Habeas corpus* - Concessão - Agravo de instrumento - Perda do objeto - Inteligência da Lei nº 9.139/95 - Apreciação da matéria - Competência **89**

Estado - Foro privilegiado - Inexistência - Contrato efetuado entre as partes - Força de lei **92**

Prefeito - Ex-prefeito - Indisponibilidade de bens - Atos lesivos ao erário - Lei nº 8.429/92 - Constitucionalidade - Prescrição - Ação civil pública - *Periculum in mora* - Pressuposto **95**

Intimação de decisão - Falta de publicação pela Imprensa Oficial - Ciência inequívoca da parte - Validade do ato - Recurso - Prazo - *Dies a quo* **99**

Energia elétrica - Falta de pagamento das contas pelo município - Suspensão do fornecimento pela concessionária - Inadmissibilidade - Art. 6º da Lei nº 8.987/95 e art. 76, § 3º, da Portaria DNAEE nº 466/97 - Inaplicabilidade **101**

Mandado de segurança - Recebimento como ação ordinária - Ritos diversos - Princípio da fungibilidade - Aplicação - Impossibilidade - Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública - Vedação **103**

Procuração - Reconhecimento de firma - Inexigência - Inteligência do art. 38 do CPC **106**

Tutela antecipada - Requisitos - Convicção do julgador - Verossimilhança - Necessidade de produção de prova - Inviolabilidade da pretensão - Lei nº 9.494/97 ..... **107**

Sigilo bancário, fiscal e telefônico - Indisponibilidade de bens - Interesse público - Apuração de irregularidades - Quebra - Possibilidade - Ação civil pública - Liminar - Normas constitucionais - Direito ao sigilo - Interpretação harmônica com as de proteção ao patrimônio público **111**

Penhora - Numerário em conta corrente - Valores pagos a título de honorários advocatícios - Possibilidade - Transferência de bem ao executado - Alegação de nulidade - Discussão - Agravo de instrumento - Via imprópria - Direito alheio - Pleito em nome próprio - Inadmissibilidade - Petição recursal - Instrução - Ônus do agravante - Execução - Defeitos de atos processuais - Debate em sede própria - Pretensão recursal - Ausência de suporte jurídico - Desacolhimento **122**

Inventariante - Remoção de ofício - Atribuições específicas - Descumprimento - Inocorrência - Descabimento - Ampla defesa - Garantia constitucional e legal - Inteligência do art. 996 do CPC e art. 5º, LV, da CR **125**

Assistência judiciária - Pessoas jurídicas - Possibilidade mediante comprovação de hipossuficiência **127**

Execução fiscal - Alteração subjetiva - Redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes - Bens particulares - Penhora - Possibilidade **129**

Inventário - Reserva de quinhão - Investigação de paternidade - Possibilidade - Interpretação dos artigos 984 e 1.001 do CPC **133**

Citação - Edital - Execução - Meios possíveis para localização do executado - Exaurimento - Necessidade - Pena de nulidade **136**

Execução fiscal - Penhora - Faturamento da empresa executada - Admissibilidade - Circunstância excepcional - Art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80 ..... **139**

Prefeito - Aprovação de contas - Poder Judiciário - Julgamento - Impossibilidade - Independência dos Poderes - Violação - Artigo 2° da CF/88 - Inteligência - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Inocorrência - Citação - Vereadores - Litisconsortes necessários - Ilegitimidade passiva **141**

Registro civil - Nascimento - Declaração de paternidade - Falsidade ideológica - Ausência de provas consistentes e insofismáveis - Registro público - Presunção *juris tantum* de veracidade - Anulação - Inadmissibilidade **145**

Férias-prêmio - Conversão em pecúnia - Natureza indenizatória - Imposto de Renda - Não-incidência **149**

Transporte coletivo - Permissão do serviço público - Indenização - Prejuízo por tarifas deficitárias - Princípio da equivalência e do equilíbrio econômico-financeiro - Invocação - Limites da causa - Características do instituto administrativo - Interesse público **151**

Casamento - Recusa de coabitação - Anulação - Impossibilidade - Causa que enseja separação judicial - Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge - Inocorrência **158**

Concubinato adulterino - Alimentos - Inadmissibilidade **161**

Divórcio - Separação judicial - Conversão - Decurso do prazo por mais de um ano - Requisito único - Inteligência do § 6° do art. 226 da CF - Obrigação alimentar - Descumprimento - Irrelevância **164**

Falência - Título - Protesto - Cancelamento - Carência da ação - Depósito elisivo - Faculdade do falido - Sentença denegatória da quebra - Ressarcimento de danos ao requerido - Possibilidade - Dano moral - Prova - Necessidade - Honorários de advogado **166**

Ato administrativo - Licença de instalação de agência de crédito - Denegação irregular **170**

Usucapião - Imóvel transcrito em nome de particular - Terras devolutas - Perícia - Irrelevância - Ação discriminatória - Necessidade - Prescrição aquisitiva - Posse mansa e pacífica - Justo título - Fator temporal - Inexistência - *Animus domini* - Desconfiguração - Sucumbência recíproca - Ausência - Recurso adesivo - Descabimento **173**

Servidor público - Sociedade de economia mista - Acumulação de proventos com vencimentos - Cargo técnico - Inexistência - Impossibilidade - Inteligência do art. 37, inciso XVI, da CF **180**

Alimentos - Complementação - Avós - Responsabilidade sucessiva e complementar - Sentença - Nulidade - Inocorrência - Fundamentação - Razões de convencimento **183**

Pensão - Morte de servidor - Concubina e filho - Direito ao benefício - Previsão legal - Lei orgânica municipal - Harmonia com o art. 201, V, da CF/88 - Pensão por morte - Substituto da aposentadoria - Duas pensões - Fontes diversas - Recebimento - Possibilidade - Prefeitura municipal - Município - Expressões equivalentes - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Inexistência **186**

Dano moral - Secretaria de Estado da Segurança Pública - Carteira de Identidade - Segunda via - Emissão irregular - Utilização por terceiro - Abalo de crédito do titular - Inclusão do seu nome no cadastro negativo do BACEN - Dano moral caracterizado - Valor indenizatório - Fixação **189**

Servidor público - Trabalho realizado - Recebimento - Direito indisponível do cidadão - Inteligência dos arts. 6° e 7° da CR - Verbas salariais - Débito reconhecido - Pagamento - Cobrança - Desequilíbrio financeiro - Força maior - Inocorrência - Honorários advocatícios - Fixação - Adequação à hipótese legal **192**

Banco - Atendimento - Lei municipal - Incompetência para legislar - Petição inicial - Mandado de segurança - Lei de efeitos concretos **195**

Responsabilidade civil do Estado - Prisão indevida - Homonímia - Dano moral - Indenização **198**

Servidor público - Apostilamento - Jornada de trabalho - Ampliação ou redução de carga horária - Conveniência do interesse público - Direito adquirido - Inexistência do direito invocado **200**

Isenção fiscal - Concessão - Prazo certo e sob condições - Instituição - Convênio referendado por resolução - Legitimidade - Irrevogabilidade - Inteligência do art. 178 do CTN e da Súmula n° 544 do STF **204**

Saúde - Médico particular - Encaminhamento de pacientes a hospitais para internamento via SUS - Autorização de internação hospitalar - Negativa pelo

Secretário Municipal de Saúde - Mandado de segurança - Concessão da ordem - Autoridade coatora - Recurso voluntário - Possibilidade **209**

Pensão - Morte de servidor - BEPREM, viúvas e filha de ex-servidores falecidos do município - Recebimento de proventos a menor - Art. 40, §§ 4° e 5°, da CF - Auto-aplicabilidade - Mandado de segurança - Prestação contínua - Renovação mensal - Decadência - Inexistência - Direito líquido e certo .. **212**

Monitória - Ajuizamento contra a Fazenda Pública - Admissibilidade **217**

Saúde - Medicamento gratuito - Fornecimento pelo Poder Público - Direito do cidadão - Dever do Estado **219**

IPSEMG - Dependentes do segurado - Lei nº 9.380/86 - Consideração como dependente apenas de pai inválido - Distinção - Discriminação entre os cidadãos - Vedação constitucional **222**

Concurso público - Edital - Publicação - Candidato - Inscrição - Programa - Grau de escolaridade - Mudança - Lei posterior - Retroatividade - Impossibilidade **224**

Dano moral - Prisão indevida - Erro judiciário - Legitimidade passiva do Estado - Indenização **226**

Inventário negativo - Inexistência de bens - Denominação anômala - Possibilidade **229**

Servidor público - Remoção - Desvio de poder - Nulidade do ato - Mandado de segurança - Concessão da ordem **231**

Honorários de advogado - Falência - Crédito privilegiado **233**

Cobrança - Serviços prestados ao município - Falta de licitação - Responsabilidade da Administração - Crédito devido - Valor amparado por notas de empenho - Dispensa de precatório - Juros e correção monetária - Incidência .. **235**

Policial militar - Exclusão da PMMG - Procedimento administrativo disciplinar - Ilegalidade - Perda do cargo - Perícia oficial - Causa orgânica - Conclusão - Incapacidade do excluído - Direito à aposentadoria por invalidez - Art. 40, I, da CF - Atos administrativos - Controle pelo Judiciário - Limites - Incapaz - Representação processual - Curador especial - Nomeação - Convalidação dos atos praticados **238**

Alimentos - Filha maior e casada - Necessidade de sustento pelo pai - Inexistência - Obrigação do marido **243**

Investigação de paternidade - Cumulação com alimentos - Pensão - Termo inicial da obrigação - Paternidade - Prova - Exame de DNA - Custeio pela parte que o requereu - Indisponibilidade - Não-realização - Agravo de instrumento - Ausência - Trânsito em julgado da decisão - Cerceamento de defesa - Inocorrência **246**

Ação civil pública - IPTU - Reajuste - Defesa do contribuinte - Ministério Público - Ilegalidade ativa *ad causam* - Impropriedade da ação **248**

Doação modal - Descumprimento do encargo - Revogação - Prescrição **251**

Repetição de indébito - Condições - Prova **255**

Ações conexas - Pedidos diversos - Apreciação de todos eles - Ausência - Sentença *citra petita* - Ocorrência - Nulidade **260**

ISSQN - Provedor de acesso à Rede Internet - Prestação de serviços de exames, pesquisas, informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza - Atividade elencada no item 24 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 - Incidência do tributo **262**

Execução - Embargos - Denunciação da lide - Inadmissibilidade **264**

Prestação de serviços - Contrato - Prorrogação - Alteração do salário normativo - Diferenças devidas - Condição implícita - Contratante - Recusa ao atendimento da nova situação contratual - Inadmissibilidade - Medidas provisórias vedando reajustamento e correção em contratos com prazo inferior a um ano - Inaplicabilidade - Honorários de advogado - Sentença condenatória - Art. 20, § 4°, do CPC - Não-incidência **266**

Assistência judiciária - Impugnação - Proprietário de imóvel - Irrelevância - Estado de pobreza - Presunção *juris tantum* - Prova em contrário - Ônus da outra parte - Boa situação financeira do requerente - Ausência de prova - Benefício mantido **269**

Projeto de lei - Suplementações orçamentárias adicionais - Iniciativa do prefeito - Apreciação pela edilidade - Regime de urgência - Solicitação fundamentada - Prazo legal - Recusa - Ofensa a direito líquido e certo do titular do Executivo municipal - Mandado de segurança - Concessão da ordem **271**

Licença para funcionamento - Cancelamento - Procedimento administrativo - Necessidade **274**

Título executivo - Parecer prévio do Tribunal de Contas - Força executiva - Inexistência **275**

Litigante de má-fé - Mandado de segurança - Nova impetração após denegação de outro *mandamus* - Litispendência - Omissão da informação **278**

Seguro de vida em grupo - Município-empregador-estipulante - Parcelas do prêmio - Não-repasse à seguradora - Cancelamento da apólice - Sinistro - Valor do risco coberto - Não-pagamento - Responsabilidade da Administração - Indenização em face do município - Seguradora - Exclusão da lide - Dano moral - Inocorrência - Ex-prefeito - Chamamento ao processo - Indeferimento **282**

Servidor público estadual - Afastamento para efeito de desincompatibilização eleitoral - Vencimento integral - Vantagens inerentes ao exercício da função - Gratificação *propter laborem* - "Pó de giz" e biênio de magistério - Exceção não contemplada na garantia política **285**

Embargos do devedor - Oferecimento antes de seguro o Juízo - Título executivo nulo - Admissibilidade **288**

Execução - Pagamento parcial do débito - Título executivo - Exeqüibilidade - Prosseguimento da execução pelo saldo devedor **290**

Medida cautelar - Incidental em ação de reintegração - Cargo público - Retorno imediato do servidor - Liminar - Concessão apenas para fins previdenciários incluindo auxílio-doença - Tratamento de saúde - Poder geral de cautela - Risco de lesão grave e de difícil reparação - Deferimento - Possibilidade - Inteligência dos arts. 798 do CPC e 196 da CF - Auxílio-doença - Vencimentos - Distinção **292**

Honorários de advogado - Valor da causa - Intensidade e esforço do procurador **297**

ITBI - Progressividade - Instituição por lei ordinária municipal - Inconstitucionalidade em face da Constituição Federal - Declaração *incidenter tantum* - Caso concreto - Controle de constitucionalidade difuso - Efeitos *inter partes* - Pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% nas operações futuras - Improcedência **298**

ICMS - Vendas a prazo - Base de cálculo - Não-inclusão de encargos financeiros **302**

Guarda de menor - Transferência para os avós - Consentimento dos pais - Dependência previdenciária daqueles - Consentimento previdenciário - Competência **304**

Processo administrativo - Serventuário da Justiça - Interrogatório - Ministério Público - Intervenção - Obrigatoriedade - Inteligência do art. 26, I e VIII, da Lei nº 8.625/93 - Notificação - Ausência - Direito e prerrogativa do *Parquet* - Ofensa **306**

Mandado de segurança - Ato judicial - Ilegalidade - Revisão e correção - Existência de outro recurso na lei processual - Interposição do *writ* concomitante com a apelação - Inadmissibilidade - Princípio da singularidade do recurso - Violação **308**

Sigilo bancário e fiscal - Quebra - Mandado de segurança - Derrogação do sigilo - Motivação - Prova - Necessidade - Ordem denegada **310**

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Homicídio - Júri - Quesitos - Perplexidade dos jurados - Nulidade - Legítima defesa - Não-reconhecimento - Absolvição contrária à prova dos autos - Cassação **312**

Nulidade processual - Oitiva da vítima em outra comarca - Expedição de carta precatória - Ausência de intimação do réu e do seu advogado - Falta de nomeação de defensor *ad hoc* no juízo deprecado - Cerceamento de defesa **315**

Cárcere privado - Réu que mantém companheira e filhas trancadas em sua residência - Configuração do delito - Desclassificação para o crime de maus-tratos - Inadmissibilidade - Lesões corporais - Materialidade - Prova - Inexistência - Auto de corpo de delito - Assinatura por um único perito que não é oficial - Nulidade - Representação da vítima - Ausência - Ação penal - Ministério Público - Ilegitimidade ativa **319**

Desobediência - Não-configuração - Carteira de habilitação - Ausência - Perigo de dano **322**

Receptação qualificada - Formação de quadrilha - Concurso material - Continuidade delitiva - Desclassificação do delito - Impossibilidade **326**

Denunciação caluniosa - Tentativa - Sentença diversa das alegações finais - Decisão *ultra petita* - Inocorrência - Carcereiro - Funções de policial - Inexistência - Pena restritiva de direito - Aplicação - Funções exercidas pelo condenado - Distinção legal - Ausência **334**

Tóxico - Incentivo ao uso - Camiseta com estampa similar à de uma folha de *Cannabis sativa lineu* - Atipicidade - Art. 12, § 2°, III, da Lei n° 6.368/76 - Interpretação analógica - Ofensa ao princípio da reserva legal - Inadmissibilidade **336**

Júri - Documentos - Juntada aos autos pela defesa - Intimação do Ministério Público - Prazo do art. 475 do CPP - Cumprimento - Utilização em plenário - Leitura - Protesto - Ausência - Acórdão do STJ que julgou recurso especial por ocasião da pronúncia - Saneamento - Incompetência do Tribunal de Justiça - Nulidades - Afastamento - Legítima defesa - Inocorrência - Decisão contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto **338**

Direitos políticos - Suspensão apenas enquanto o réu estiver preso - Inadmissibilidade - Roubo - Corrupção de menores - Concurso formal - Desígnios distintos - Cumulação de penas - Aplicação do art. 70, *caput*, segunda parte, do CP - Réu tecnicamente primário - Maus antecedentes - Regime prisional inicialmente fechado **344**

Tóxico - Tráfico - Prova obtida por meio ilícito - Inadmissibilidade **348**

Incêndio - Não-configuração - Desclassificação para dano - Impossibilidade - Crime de ação privada - Ilegitimidade ativa do Ministério Público **352**

Direito autoral - Violação - Guarda, exposição e locação de fitas falsificadas - Artigo 184, § 2°, do Código Penal - Configuração - Sentença - Nulidade - Inocorrência **355**

Sursis processual - Artigo 89 da Lei n° 9.099/95 - Negativa pelo Ministério Público - Concessão *ex officio* pelo magistrado - Possibilidade - Crime continuado - Consideração - Balizamento - Pena - Limite - Concessão do benefício - Apelação - Admissibilidade **358**

Júri - Causa supralegal de exclusão da culpabilidade - Admissibilidade - Decisão contrária à prova dos autos **363**

Júri - Nulidade do julgamento - Quesito prejudicado - Indagação principal da excludente - Negativa - Cerceamento de defesa - Não-caracterização -

Decisão contrária à prova dos autos - Homicídio privilegiado - Ausência de requisitos - Qualificadora - Motivo fútil - Embriaguez - Compatibilidade - Teoria da *actio libera in causa* **368**

Cerceamento de defesa - Qualificadora não descrita na denúncia - Reconhecimento na sentença - Inobservância do art. 384 do CPP - Nulidade da decisão **373**

Denunciação caluniosa - Responsabilidade criminal não comprovada - Ausência de dolo específico e de má-fé **377**

Tóxico - Tráfico - Materialidade e autoria - Comprovação - Prisão em flagrante - Agente que trabalhava como "avião" da co-ré - Absolvição desta - Inadmissibilidade - Conjunto probatório evidenciador da conduta típica - Desclassificação - Impossibilidade - Escuta telefônica - Permissão quando feita por um dos interlocutores **379**

Júri - Homicídio tentado a mando, mediante paga ou promessa de recompensa - Desmembramento dos julgamentos - Decisões conflitantes e contraditórias, com a absolvição do autor material amparado na tese de legítima defesa e condenação do mandante **384**

Inquérito policial - Tipicidade dos fatos - Indícios da autoria - Matéria discutida na esfera cível - Irrelevância - Trancamento - Impossibilidade **389**

Prevaricação - Denúncia - Inépcia - Resposta prévia - Ausência - Artigo 514 do CPP - Inteligência **391**

Prescrição criminal - Crime de sonegação fiscal - Art. 2°, II, da Lei n° 8.137/90 - Prazo prescricional - Contagem - Extinção da punibilidade - Recebimento da denúncia - Aplicação de pena - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **395**

Habeas corpus preventivo - Caça-níqueis - Jogo proibido em todo o território nacional **397**

Transação penal - Homologação - Questão definitivamente constituída - Nova denúncia sobre o mesmo fato criminoso - Impossibilidade - Inteligência do art. 76 da Lei n° 9.099/95 - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **403**

Habeas corpus - Prisão preventiva - Ordem pública - Garantia - Réus propensos à prática de delitos - Desconstituição do decreto - Inadmissibilidade **405**

Inquérito policial - Falso testemunho - Requerimento pela parte vencida na ação - Inadmissibilidade - Trancamento - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **408**

Habeas corpus - Guia de recolhimento - Expedição - Trânsito em julgado da sentença condenatória - Necessidade - Peculiaridades do caso - Aguardo do julgamento do recurso da acusação - Objeto estranho ao deslinde da questão - Permanência do preso além do prazo legal - Livramento condicional - Exame - Juízo de primeiro grau **410**

Liberdade provisória - Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida - Crime não considerado hediondo - Caso concreto - Réu primário, de bons antecedentes, septuagenário, doente e que esteve em liberdade durante a instrução criminal - *Habeas corpus* - Impetração visando à concessão de liberdade provisória para aguardar julgamento da apelação em liberdade - Ordem concedida - Liminar ratificada **412**

Pena - Progressão para o regime semi-aberto - Falta de estabelecimento penal adequado na comarca - Autorização para o condenado pernoitar na própria residência - Impossibilidade - Inexistência de amparo legal **416**

Execução penal - Trabalho externo - Requisito objetivo - Caso concreto - Precedentes do STJ - Agravo previsto no art. 197 da LEP - Recurso conhecido e desprovido **418**

Pena - Comutação - Estupro - Forma simples - Possibilidade - Crime hediondo - Inocorrência - Lei nº 8.072/90 - Vedação ao benefício - Inexistência **421**

Assistência judiciária - Processo penal - Custas - Réu pobre - Isenção - Alcance - Súmula nº 58 do TJMG - Recurso parcialmente provido **423**

Homicídio - Tentativa - Desclassificação - Lesão corporal grave - Classificação do fato como lesão simples - Recurso da defesa - Impossibilidade - Possibilidade de recurso apenas da parte sucumbente **426**

Produção antecipada de prova - Homicídio qualificado - Réu que foge do distrito da culpa - Prisão preventiva decretada - Citação por edital - Revelia - Colheita antecipada de provas - Possibilidade - Prisão do acusado durante a instrução criminal - Liberdade provisória - Inadmissibilidade - Autoria e materialidade do delito - Pronúncia **428**

Homicídio - Pronúncia - Qualificadoras - Exclusão **434**

Pronúncia - Requisitos - Qualificadora de motivo fútil - Pedido de exclusão - Competência do Júri - Prova dos autos - Homicídio privilegiado - Reconhecimento na sentença de pronúncia - Inadmissibilidade **437**

Pronúncia - Requisitos - Reconhecimento de qualificadoras não capituladas na denúncia - Inobservância do art. 384, parágrafo único, do CPP - Princípio constitucional da ampla defesa - Ofensa **439**

Citação editalícia - Ato levado a efeito antes de esgotados todos os meios da citação pessoal - Réu não procurado em sua residência - Lugar incerto e não sabido - Inexistência de certidão - Nulidade - Recurso provido .. **443**

Pronúncia - Homicídio qualificado - Motivo fútil - Decotação - Qualificadora mantida - Súmula Criminal nº 64 do TJMG - Privilégio - Reconhecimento na pronúncia - Proibição - Art. 7º da Lei de Introdução ao CPP - Questão a ser apreciada pelo Tribunal do Júri **449**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conflito de competência - Alvará judicial **453**

Processual penal - Penal - Conflito negativo de competência - Possível infração contra o meio ambiente - Ausência, em princípio, de lesão a bem ou interesse da União - Competência da Justiça estadual **455**

Processo penal - Cultivo de planta *Cannabis sativa* - Crime permanente - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Impossibilidade **457**

Processual penal - *Habeas corpus* - Inquérito policial - Irregularidades - Inépcia - Denúncia - Sentença condenatória - Impropriedade - Exame de provas - Condenação transitada em julgado - Ações penais originárias - Crime praticado por prefeito - Duplo grau de jurisdição - Impropriedade - Pedido de indulto natalino - Juízo competente - Vara das execuções penais **461**

Recurso ordinário - Legitimidade do sindicato para a ação mandamental configurada - Defesa de interesse das empresas de transporte a ele associadas, e não dos usuários - Recurso provido para afastar a ilegitimidade do recorrente e determinar que nova decisão seja proferida pelo tribunal, com apreciação do mérito **467**

Civil e processual - Sociedade de fato - Ação movida pelo concubino - Titularidade integral ou meação sobre os bens reivindicada - Acórdão que nega o direito à partilha mas defere indenização por serviços prestados - Postulação não constante da exordial - Julgamento *extra petita* - CPC, arts. 128 e 460 ..... **472**

Civil - Alimentos - Complementação pelo avô **477**

ECA - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Medida de internação - Falta de oitiva do menor infrator **479**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tributário - ICMS - Correção de créditos escriturados - Afronta aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia **483**

Agravo regimental em recurso extraordinário - Constitucional - Administrativo - Ilegalidade do ato que indeferiu o pedido de reintegração do servidor no quadro da Polícia Militar - Ofensa ao princípio da separação dos Poderes - Inexistência **485**

Penal - *Habeas corpus* - Erro judiciário - Negativa de autoria - Processo instaurado pelo mesmo crime contra terceira pessoa - Inidoneidade do *habeas corpus* - Matéria própria de revisão criminal **487**

Habeas corpus - Processo penal - Escuta telefônica - Outros meios de prova - Licitude **496**

Habeas corpus - Processo penal - Júri - Co-autoria e participação - Quesito **501**

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - Energia elétrica - Base de cálculo - Inclusão do próprio valor **506**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.644, de 30 de outubro de 2000 ..... **513**

Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 ..... **515**

Lei nº 10.050, de 14 de novembro de 2000 ..... **519**

Medida Provisória nº 1.939-33, de 21 de setembro de 2000 ..... **520**

Medida Provisória nº 1.964-31, de 22 de setembro de 2000 ..... **522**

Medida Provisória nº 1.965-19, de 22 de setembro de 2000 ..... **525**

Medida Provisória nº 1.984-23, de 26 de outubro de 2000 ..... **527**

Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000 ..... **535**

DO ESTADO

Decreto nº 41.239, de 28 de agosto de 2000 ..... **542**

Emenda Constitucional nº 41, de 08 de novembro de 2000 ..... **544**

Emenda Constitucional nº 42, de 14 de novembro de 2000 ..... **545**

Emenda Constitucional nº 43, de 14 de novembro de 2000 ..... **545**

Lei nº 13.724, de 20 de outubro de 2000 ..... **546**

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 23, de 02 de outubro de 2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **547**

Portaria nº 117/GACOR, de 01 de setembro de 2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **548**

ÍNDICE NUMÉRICO **551**

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO **557**

PARTE II - ÍNDICES ANUAIS

ÍNDICE ANUAL NUMÉRICO (volumes 151 a 154) **607**

ÍNDICE ANUAL ALFABÉTICO E REMISSIVO (volumes 151 a 154) **625**

-:::-



Desembargador José Loyola

Memória do Judiciário Mineiro

DESEMBARGADOR JOSÉ LOYOLA

Des. Walter Veado (*)

O falecimento do Desembargador José Loyola, em 9 de julho de 1996, privou a Magistratura Mineira de uma de suas mais expressivas e dignas figuras, trazendo imenso pesar a todos aqueles que o conheciam de perto, com ele conviveram e aprenderam a admirar-lhe não somente a cultura literária e jurídica como suas excepcionais qualidades pessoais.

De trato ameno, fala mansa, atencioso, simples, era uma presença agradável e cativante.

Ao tempo em que, ainda não construído o Anexo II do Tribunal de Justiça, os gabinetes dos desembargadores estavam instalados em salas do Anexo I, onde despachavam juntamente com os assessores, o Desembargador José Loyola, de permeio com o trabalho, jamais deixava de oferecer-lhes o café com biscoitos que trazia de casa, sempre sorridente e bem-humorado, entremeando a gentileza com tiradas espirituosas, temperadas de fina ironia.

Toda a sua fecunda vida ele a dedicou à família, ao direito e ao magistério, atividades que cumpriu com alto senso de responsabilidade, amor e eficiência.

Um dos dez filhos de D. Maria Horta Loyola e do Professor João Loyola - de quem certamente herdou a vocação para o magistério -, José Loyola nasceu na cidade de Tocantins, na Zona da Mata mineira, em 27 de agosto de 1928. Iniciou os estudos na cidade natal, no Externato São Francisco de Assis, de que foi fundador, diretor e professor seu próprio pai, continuando-os em Ubá e Juiz de Fora. Interrompeu-os por quatro anos, para trabalhar no Rio de Janeiro, mas retornou para cursar a Faculdade de Direito, pela qual se bacharelou, em 1955.

(*) Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

Durante o curso jurídico, exerceu o jornalismo nos Diários Associados e na *Folha Mineira*, em Juiz de Fora.

Aprovado, em 1956, em concurso para o Ministério Público, assumiu as funções de Promotor de Justiça da Comarca de Itanhomi, atuando, em seguida, nas de Guapé, Conselheiro Pena, Guaxupé e Belo Horizonte.

Sensibilizado com os problemas dos encarcerados, preocupou-se em desenvolver profícuo trabalho de humanização dos presídios em todas as Comarcas por onde passou, sobretudo na de Guaxupé, onde permaneceu durante doze anos, tendo promovido a realização de cursos de alfabetização para os reclusos.

Casando-se, em 1957, com a professora Therezinha Marco Peres Loyola, nascendo, dessa união, Moema, André, Alice e Suzana, com a esposa fundou, em Conselheiro Pena, o Colégio Tiradentes, mas teve a desventura de perdê-la em 1963, apenas seis meses depois de assumir a Promotoria de Guaxupé.

A vocação para o magistério não o abandonou, atendendo-a nas diversas Comarcas, enquanto lho permitiram as atividades do Ministério Público, sempre sem prejuízo do serviço na Promotoria. Lecionou História Econômica e Literatura Portuguesa na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras daquela cidade mineira; e Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna.

Promovido ao cargo de Procurador de Justiça em dezembro de 1978, foi nomeado Juiz do Tribunal de Alçada do Estado, como representante do Ministério Público, em dezembro de 1982, integrando, sucessivamente, a Segunda Câmara Cível e a Segunda Criminal.

Em 18 de março de 1988, empossou-se no cargo de Presidente daquele Tribunal, iniciando uma gestão que seria assinalada por grandes realizações, para cuja consecução contou sempre com a leal, dedicada e competente colaboração do Vice-Presidente, Juiz Joaquim Alves de Andrade.

Àquele tempo, árdua era a luta por uma sede própria para o Tribunal de Alçada, então ainda funcionando em prédio alugado, no centro da cidade, embora seus mais de vinte anos de profícua existência.

Em 1989, conseguiu o Presidente José Loyola obter do Governador do Estado, Dr. Newton Cardoso, a garantia concreta da construção de uma sede ou da cessão de algum prédio público para sediar o Tribunal. Depois de diversas tentativas frustradas, venceram-se desesperadas resistências e foi escolhido o edifício-sede da COHAB-MG, situado na Av. Francisco Sales, 1.446, para onde se

transferiu o Tribunal, em janeiro de 1990, passando a desfrutar de modernas instalações, inclusive magnífico auditório, dignas da importância daquele Corte e de suas reconhecidas eficiência e sabedoria na distribuição da Justiça.

Foi ainda na gestão do Juiz José Loyola que se iniciou o processo de informatização do Tribunal de Alçada, concluído no mandato seguinte, do Juiz Joaquim Alves de Andrade.

Em 25 de setembro de 1991, promovido ao Tribunal de Justiça, empossou-se como Desembargador, tendo servido na Quinta Câmara Cível, na Primeira Criminal, no Conselho da Magistratura e, quando convocado, na Corte Superior.

Relembrando a sua sabedoria de julgador, assim se manifestou a Dra. Natália de Miranda Freire, 2ª Secretária do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, ao fazer-lhe o elogio fúnebre: "Ao proferir suas decisões - que, a par de revelarem seu sólido conhecimento jurídico, primavam pela elegância de estilo -, sempre se advertia da falibilidade dos juízos da terra e, portanto, da necessidade de criterioso exame da prova, para não incorrer em injusta punição do homem - destinatário da lei".

Por diversas vezes, recebeu comendas, títulos honoríficos e de cidadania honorária.

Seus pronunciamentos revelavam, sempre, o homem sensível, ponderado, dotado de firme equilíbrio, atributos que se aliavam à nobreza do caráter, à determinação em constante reverência às suas origens e à memória de seu pai: "A mim, me bastava ser filho de João Loyola".

Em seu discurso de posse na Presidência do Tribunal de Alçada, não se omitiu ao lembrar o incidente ocorrido quando de sua indicação para compor-lhe o quinto constitucional como representante do Ministério Público, contrariando aqueles que se batiam pela não-aceitação, amparados no falso argumento de que os Procuradores de Justiça deveriam ser indicados para o Tribunal de Justiça, não para um Tribunal inferior. Sua firme atitude, incentivada pelo Procurador-Geral Waldir Vieira e com a solidariedade dos colegas de lista, Hélio Hortale Castelo Branco e Aluízio Alberto da Cruz Quintão, contribuiu decisivamente para sufocar a incompreensível divergência.

Na mesma solene sessão, o novo Presidente foi saudado pelo Vice-Presidente então também eleito, o Juiz e depois Desembargador Joaquim Alves de Andrade, com palavras que dele traçam um retrato fiel e dão a exata medida de seu alto valor como magistrado, cristão, como homem ponderado e digno:

"Bem o conhecemos, nobre e culto amigo! Seu espírito de homem sensato, sua postura amena, seu modo de ser receptivo e delicado, sua formação de autêntico cristão, seu gosto em servir - enfim - seu passado de Juiz íntegro, completo - é a garantia de um futuro de paz a todos nós, que o admiramos e respeitamos como excelente colega, exemplo de vida consagrada ao Direito, à Justiça, à lealdade aos amigos".

-:::-

SOLENIDADE DE REAPRESENTAÇÃO DO VITRAL "A JUSTIÇA", APÓS A RESTAURAÇÃO (*)

Em 9 de outubro de 2000, às 16 horas
Palavra do orador oficial, Desembargador Walter Veado,
Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro

A solenidade que ora se inicia constitui eloqüente testemunho do profundo respeito e da zelosa preocupação que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais sempre tributou à herança cultural legada por nossos maiores, consubstanciada no próprio Palácio da Justiça "Rodrigues Campos", magnífico edifício, que, em seu conjunto arquitetônico e artístico, é a mais nobre face da memória do Judiciário de Minas Gerais e se completa com o valioso patrimônio que as suas monumentais paredes abrigam, representado por preciosas peças de variada natureza - retratos, pinturas, bustos, estátuas, mobiliário, objetos utilizados nas atividades judiciais em diversas situações e épocas.

Inaugurada no já longínquo ano de 1911, a sede do Tribunal teria, inelutavelmente, de sofrer a ação deletéria do tempo, cujos efeitos danosos foram se agravando e se acumulando lenta e inexoravelmente, desafiando os cuidados da Administração e de seus órgãos executivos.

Sem prejuízo dos serviços rotineiros de manutenção, obras de reparo e conservação culminaram na grande reforma processada entre 1958 e 1964, à qual se seguiram, muitos anos depois, outras de grande vulto, em 1988, na presidência do saudoso Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira, e em 1992, na gestão do operoso Desembargador José Fernandes Filho.

Não obstante tão dedicados esforços, mostrava-se inçada de dificuldades de toda ordem a delicada situação do belo e atraente vitral, de rico colorido, fabricado pela renomada Casa Conrado, de São Paulo, em 1911, que tem como figura central *a Justiça*, desenho de L. Piscini, à época artista de grande prestígio.

Mercê de sua privilegiada localização, aqueles que, após galgarem a escadaria exterior, ganham o saguão principal do edifício e, elevando os olhos ao

(*) Cerimônia realizada no Palácio da Justiça "Rodrigues Campos", sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

longo da escada de ferro, deparam o admirável trabalho, experimentam forte impressão, mesclada de surpresa e de enlevo.

Infelizmente, pesar e preocupação vieram tisnar a admiração e o prazer da visão do vitral. A ação do tempo, sobre ele incidindo há quase um século, associada a compreensíveis falhas na limpeza diária, vinha-lhe causando graves danos, que até mesmo o observador desatento acabou por perceber.

Não faltaram, certamente, reparos de emergência, mas divorciados de adequada orientação técnica, como a substituição dos vidros originais da base do vitral por vidro colorido comum, deslize nada estranhável se até a cúpula metálica original deste mesmo prédio, similar à de outros da Administração Pública local, foi substituída por aberrante abóbada de concreto, numa cidade onde belos exemplos da arquitetura do primeiro quartel do século, como os prédios dos Correios e Telégrafos, do Ginásio Mineiro, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais e da Delegacia Fiscal, foram derrubados para dar lugar a verdadeiros monstrengos arquitetônicos.

Quiseram os céus que o Palácio da Justiça escapasse às furiosas picaretas e marretas dos iconoclastas, que já sonhavam também reduzi-lo a pó.

Tombado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, em 10 de agosto de 1977, graças ao Decreto nº 18.641, do Governador Aureliano Chaves, a conservação do precioso acervo histórico-artístico do Palácio "Rodrigues Campos" constitui indeclinável dever, cuja rigorosa observância ser-nos-á sempre reclamada pelos pósteros, que jamais perdoarão aqueles que permitirem a sua perda ou deterioração.

Impunha-se a restauração urgente dos setores mais atingidos pelo desgaste dos anos, dentre eles o vitral de L. Piscini, cujo mau estado trazia real desassossego, um sentimento de quase angústia, pois os estragos se agravavam rápida e inexoravelmente.

Pôs-se em campo, então, a Diretoria de Serviços Gerais, dirigida pelo Dr. Ronaldo Ribeiro, exemplo de administrador diligente, esclarecido e operoso, que, desapegado das amarras de uma estéril burocracia, iniciou, sem esmorecimento, os estudos para o salvamento do vitral. Era árdua a tarefa, não somente em face das exigências legais e técnicas, por se tratar de obra tombada, integrante do patrimônio histórico do Estado, mas também em razão de suas peculiaridades, e, ainda, porque envolveria alto custo financeiro.

A partir de janeiro do ano em curso, entendimentos freqüentes foram mantidos com o IEPHA, cuja alta direção jamais se alheou, sempre pronta à oportuna e

necessária orientação, durante todo o desenvolvimento do processo, do projeto à conclusão do serviço.

Obtida a autorização do IEPHA, da qual dependia o início da obra, vinculada, como todas, a uma metodologia específica, passou o DESEG a procurar uma empresa que, sendo especializada na área, oferecesse, ainda, as qualidades de idoneidade e credibilidade exigidas.

Após escolhida, para a restauração do vitral, a empresa Vari-Vetre, tendo em vista o excelente trabalho que acabara de realizar no Caraça, procurou-se outra mais, que assumisse a da moldura, assim como a confecção e colocação de um novo arco superior, emoldurado, contendo a decoração em guirlanda e o florão central, de vez que, quando da construção da laje da varanda, sacrificada ficara a parte superior da moldura. Mostra a fotografia da situação anterior ao início das obras que se impunha prévia remoção da esdrúxula laje de concreto posta ao longo da parede exterior, na varanda, pois projetava uma sombra em meia lua sobre a parte superior do vitral, escurecendo-o e deturpando-lhe a visão. Essa relevante parte das obras foi confiada ao Grupo Oficina de Restauro, por indicação do próprio IEPHA.

Ressaltem-se a apurada competência profissional, a dedicação e o zelo das eméritas restauradoras Valéria Gomes Alvim, da Vari-Vetre, e Maria Regina Reis Ramos, do Grupo Oficina de Restauro, cuja alta qualificação foi garantia do sucesso dos trabalhos de restauração do vitral, em todos os seus aspectos e distintos ângulos.

Poderia parecer ocioso enumerar as pessoas que tão destacadamente contribuíram para a consecução da importante obra, mas não se há de olvidar a decisiva atuação de altos dirigentes do Tribunal de Justiça: o ilustre Diretor-Geral, Dr. Luiz Carlos Gonçalo Elói; o Secretário de Administração, Dr. José Antônio Marinho Bechtlufft; o Diretor de Planejamento, Dr. Renato Lima Costa; e o Secretário de Obras, Dr. Jorge Paradela.

O êxito do complexo projeto se deve, ainda, à superior orientação e ao espírito público que assinalaram a participação do IEPHA, representado por sua ilustre Diretora, Dra. Daisy Cavalcanti Lustosa, e pelo arquiteto Ulisses Vanucci Lins.

Finalmente, nosso agradecimento e louvor aos diversos trabalhadores que, com amor, dedicação e eficiência, realizaram as suas tarefas profissionais pela melhor e mais perfeita forma, possibilitando o êxito que coroou os trabalhos.

Tão harmoniosa conjugação de esforços, em que a competência de alto nível se aliou a alevantados ideais, assegurou a preservação do valioso bem

restaurado, que as gerações, a atual e as futuras, saberão admirar e respeitar, quando voltarem a subir estas escadas e divisarem, projetando-se sob a luz solar, a imagem sublime da *Justiça*, agora com o mesmo brilho e as mesmas cores em que foi cultuada no alvorecer do século XX.

Podemos afirmar, sem o temor de errar, que, resguardando o seu valioso acervo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se orgulha de estar cumprindo o dever de preservar as fontes de sua própria história, precioso manancial de que se valem os estudiosos dos fatos ocorridos no passado e da vida e da obra de grandes figuras da Magistratura mineira, aqueles contribuindo para a compreensão do momento presente, estas inspirando, pelo exemplo, as gerações que se sucederam.

Tenho dito.

-:::-

DESEMBARGADORES EM MINAS GERAIS ANTES DE 1874

Luiz Carlos Biasutti (*)

Quem se debruçar sobre a História das Minas Gerais nos tempos do Vice-Reinado e primeiras décadas do Brasil Imperial terá grande dificuldade de analisar vários aspectos do sistema administrativo e judiciário. Pior ainda, como funcionava a Segunda Instância? Afonso Arinos elogia muito a abnegação dos juízes das Comarcas de Vila Rica (Ouro Preto), Rio das Velhas (Sabará) e Rio das Mortes (São João Del-Rei) e alguns anos depois a Comarca do Serro Frio. Até 1757 a Segunda Instância das Comarcas de Minas Gerais era o Tribunal de Relação da Bahia. Em 1858, as Comarcas de Minas Gerais ficaram subordinadas ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, até 1873, quando foi criado o Tribunal da Relação de Minas Gerais. Conta Afonso Arinos um fato histórico que demanda a severidade da justiça na época colonial. Um juiz, aposentado de São Paulo, fazendeiro em Rio das Mortes, matou covardemente o namorado de sua filha. Foi preso em flagrante, algemado e conduzido para Salvador, onde o Tribunal da Relação o condenou à pena de morte. Então, perguntará o leitor, não havia Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874? Ledo engano. A história registra dezenas de Desembargadores na Província das Minas Gerais, antes e depois da Independência do Brasil, deixando uma dúvida se tal denominação seria uma simples comenda monárquica (...). Assim, em 1821, morava em Sabará o Desembargador Ouvidor José Teixeira da Fonseca Vasconcelos, Vice-Presidente do Governo Provisório das Minas Gerais e mais tarde Visconde de Caeté. Governaram a Província das Minas Gerais os Desembargadores João José Lopes Mendes Ribeiro (1827/1829), Manoel Inácio de Melo e Souza (1831/1833), depois Barão de Pontal; Manoel Antônio Galvão (1830); Antônio da Costa Pinto (1836/1837); José Cesário de Miranda Ribeiro (1837/1838), depois Visconde de Uberaba; Manoel Machado Nunes (1841); José Lopes da Silva Viana (1841/1842) e novamente (1852/1853); Pedro de Alcântara Cerqueira Leite, mais tarde Barão de São João Nepomuceno (1864/1865). Todos eram Desembargadores em Minas Gerais, onde não existia Tribunal de Segunda Instância. Qual a conclusão? Claro que o título de Desembargador é mera tradição do direito português. Conforme o *Dicionário Jurídico* da Acade-

(*) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Escritor - Membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais.

mia Brasileira de Letras Jurídicas (Forense Universitária), originariamente é o "Desembargo do Paço, no direito reinol, instituído no século XV e ordinariamente em função não contenciosa, ou seja, de mera homologação e registro".

Por último, Eça de Queiroz, com sua costumeira ironia em *Farpas*, conta que, na sua época, quando havia uma confusão nas pobres colônias africanas, o Governo mandava um Desembargador, que pacificava o espírito, e estas presenteavam a Corte com cachos de bananas, única riqueza local. Alguns receberam título de Barão ou Visconde (...).

-:::-

Doutrina

SISTEMA PROBATÓRIO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Ernane Fidélis dos Santos (*)

SUMÁRIO: 1 Os meios de prova no Código Civil. 2 Classificação da prova: direito material ou direito processual. 3 Prova legal e livre convencimento. 4 Prova atípica. Gravações telefônicas, radiofônicas e filmagens. Avaliação da prova. 5 Princípio dispositivo e inquisitivo na prova. 6 A indicação das provas. Provas requeridas fora do prazo. 7 Desnecessidade de prova. Julgamento antecipado. 8 Princípio da verdade real. Critérios de julgamento: matéria cível e matéria criminal. 9 Ônus da prova. Distribuição. Critério subsidiário de julgamento. 10 Presunções e indícios. 11 Inversão do ônus da prova. Acordo das partes e Código do Consumidor, momento próprio.

1. O Código Civil Brasileiro, ao cuidar dos atos jurídicos, disciplinou também sobre a respectiva prova.

Considerando atos, cuja forma de realização é de sua substância (arts. 129/130), relacionou, no art. 136, os meios que podem ser utilizados para prova daqueles que não dependem de forma especial, indicando a confissão, atos processados em juízo, documentos públicos e particulares, testemunhas, presunção, exames, vistorias e arbitramento.

Cuidou também da forma específica de cada prova e até das respectivas limitações, como, no art. 141, para a prova testemunhal, restringindo-a a contratos de determinado valor, a não ser em caráter complementar.

(*) Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Sendo, na época da elaboração do Código Civil, a competência dos Estados para legislar sobre matéria processual, não seria de maior importância a classificação da prova como de direito material ou de direito processual, já que, se, na hierarquia das leis, prevalecia a federal, ela própria poderia definir a matéria que lhe fosse afeta. Neste caso, não se vedou aos Estados a disciplina da matéria, como processo certamente, mas desde que as normas respectivas se orientassem pelas traçadas na legislação federal.

Com o retorno da competência das leis processuais à União, a questão passou a ter mais importância, não apenas para efeitos teóricos, mas também práticos, já que a classificação em um ramo ou outro tem conseqüências variadas, seja na formação dos atos jurídicos, seja na utilização dos conceitos para efeitos processuais.

2. DEVIS ECHANDÍA aceita posição de Jaime Guasp, quando este estabelece distinção, de acordo com a função da prova que teria, conforme os fins a que visa, a devida classificação, o que, às vezes, permite que a mesma prova possa, pelo que se destina, servir-se simplesmente à formação do ato jurídico, como também à convicção judicial[1]. ECHANDÍA, todavia, completa o entendimento, lembrando que tais provas comuns seriam apenas as referentes à substância do ato[2].

MOACIR AMARAL SANTOS, sem dúvida o maior tratadista brasileiro do assunto, parte para outra distinção, entendendo que "*Entram na esfera do direito material, particularmente o direito civil e comercial, a determinação das provas e a indicação tanto do seu valor jurídico quanto das condições de sua admissibilidade. Ao direito formal cabe estabelecer o modo de constituir a prova, produzi-la em juízo*"[3]. Ao processo, todavia, não se impõe, como ponto fulcral da questão, apenas a função de produzir a prova, mas como deve ser aceita para a convicção judicial. Neste caso, se é verdade, por exemplo, que, para prova de compra e venda de imóvel, mister se faz a escritura pública, não se faz, judicialmente, nenhuma valoração da prova, com tal indagação no processo, mas perquirição da própria existência do ato, do qual a forma é parte necessária. Daí, ser mais simples e convincente a posição de Guasp e Echandía.

1 São palavras de GUASP: "*Prueba material es aquella institución que, en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el derecho material, se destina a la justificación de esistencia de determinados acaecimientos de la vida real; no tiene como finalidad especifica lograr la convicción sicológica del juez, ni de ningún destinatario personal determinado, sino simplemente acreditar objetivamente el dato a que la prueba se refiere, es decir, proporcionar en definitiva legitimaciones para el tráfico jurídico, abstracción hecha de cualquier repercución procesal en que ulteriormente pueda pensarse. En cambio, la prueba procesal es, como antes se ha dicho, la que se dirige a producir la convicción sicológica del juez en un sentido determinado, con respecto a un dato o conjunto de datos procesales. En este caso ya no hay hablar de justificaciones objetivas, sino de comprobaciones personalmente dirigidas a un sujeto parcularizado. La prueba procesal puede utilizar, fisicamente, los mismos medios de la pueba material, pero, en todo caso, la función del medio probatorio es radicalmente distinta en uno y otro aspecto*" (*Derecho Procesal Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 333, *in* Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5ª ed., ABC, Bogotá, t. I, p. 46).
2 *Op. cit.*, p. 52/53.
3 *Comentários ao CPC*, 4ª ed., Forense, v. IV, p. 18.

3. Bem conhecido historicamente pelo uso das ordálias, juízos de Deus, juramentos e duelos, diz-se que vige o sistema de prova legal, em oposição ao do livre convencimento, quando, no julgamento, o juiz é obrigado a decidir de acordo com o resultado de determinada prova, com prevalência a qualquer outro meio, o que, evidentemente, não ocorre no direito brasileiro, que, muito embora faça catalogação dos meios probatórios, deixa livre a adoção de outros.

O simples fato de a lei descrever meios de prova e, às vezes, até limitar o valor de uma ou outra, não quer dizer que adotou o sistema de prova legal. Aliás, o art. 332 do CPC é expresso em admitir meio de prova não previsto, desde que não se firam os princípios da licitude e da moralidade.

Estabelece-se também, em doutrina, diferença entre o que se chama de prova legal, para admiti-la, com faz nosso sistema, apenas como regulamentação dos meios de prova, e o *tarifamento de prova*, sendo esta última forma de o juiz julgar, atendendo apenas ao valor legal atribuído à prova, o que não coaduna com nosso sistema. De acordo com tal doutrina, o sistema de prova legal, embora aceite a indicação de meios, não chega a excluir necessariamente o livre convencimento, como também não admite a supremacia obrigatória de provas sobre outras.

A especificação de meios de prova em lei, na verdade, além de estabelecer a induvidosidade da admissão da prova, serve mais para adotar forma de produção que a ela dê a necessária segurança. Prova prevista que não se produz na ritualidade da lei deixa de ter valor como tal. É o caso, por exemplo, das chamadas declarações de ciência por escrito, com a pessoa atestando a existência ou inexistência de fato. O escrito, no caso, que não é documento, mas simples depoimento testemunhal, nada vale, porque este deve ser prestado oralmente, na presença do juiz e das partes, com o rigorismo máximo do contraditório.

4. MICHELE TARUFFO lembra que, na Itália, a prova atípica tem sido bem aceita, já que orientada "*...nel senso che il iudice possa impiegare per accertare i fatti, ogni elemento utile che pervenga alla sua conoscenza*"[4], mas não deixa de sentir preocupação no exagero, mormente quando se fere frontalmente o princípio do contraditório e se dá efetivo valor a que não se tem, como ocorre com a hipótese, às vezes, aceita de perícia nula e do testemunho do incapaz de testemunhar[5].

4 *Lezioni sul Processo Civile*, Milano, 1995, *op.* conj. com Ferri e Comoglio.
5 *Op. cit.*, p. 519.

Muito em voga, em nossos dias, provas representadas por gravações de conversas telefônicas, radiofônicas e até de filmagem. É costume, para tais provas, traçarem-se regras de admissibilidade, ressaltando-se a do necessário consentimento da pessoa, mas, talvez, o melhor caminho seja mesmo a adoção do princípio da experiência na análise de referidas provas. Sabe-se que, em separações judiciais e divórcio, a jurisprudência tem forte tendência a admitir a gravação clandestina como prova, desde que atestada a autenticidade do documento, mas parece evidente que o que leva o julgador, em tais casos, a aceitar a prova não é apenas seu conteúdo, mas, sobretudo, a gravidade da participação da pessoa, qualquer que seja, no ato gravado, como indício seríssimo do resultado que se pretende do próprio conteúdo.

PROTO PISANI, quando comenta a avaliação da prova, bem lembra que "... *l'óperatore giuridico deve in gran parte dismettere i panni del tecnico giuridico ed assumere quelli del logico*"[6]. Um adultério, por exemplo, pode ser revelado por interlocução séria entre homem e mulher, com informação induvidosa de furtivos encontros, mas é de se estarrecer, quando, em festa de jovens, um deles, brincando, sem se saber filmado ou ouvido, confessa-se autor de rumoroso homicídio, e algum juiz, cível ou criminal, empresta seriedade à prova. A questão, na verdade, lembra Pisani, exige mais lógica do que técnica, para se concluir pela ilicitude de tal prova, negando-se-lhe qualquer validade.

Na recente e famigerada CPI do Judiciário, os investigantes, pessoas naturalmente sem o menor trato com a técnica judiciária, aceitaram como prova séria, inclusive permitindo divulgação pública e desmoralizando os interlocutores, gravação, via telefone, realizada por inteligente jornalista que, sem revelar, maliciosamente, o teor da pergunta, acabava por ter resposta dirigida, com alto sentido de incriminação, complemente fora da intenção reveladora daqueles.

5. A tendência doutrinária atual é admitir-se, com relação à prova, o princípio dispositivo, mas atenuado pela necessidade de o juiz poder determinar sua complementação. A atenuação está de certa forma vigorosa que o quadro tende a se reverter, admitindo-se até a prevalência do princípio inquisitivo, mas sem excluir-se, naturalmente, a parte de requerer a prova que julgar necessária.

DEVIS ECHANDÍA chega mesmo a admitir que o Brasil, ao lado da Alemanha, Itália, Áustria, Rússia, Portugal, França, México e Argentina, teria adotado o princípio inquisitivo[7], e, na verdade, com alguma razão, pois, além de o

6 *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3ª ed., Jovene Editore, p. 441.
7 *Op. cit.*, p. 83.

princípio da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC, e de a possibilidade de o juiz poder lançar mão de provas não constantes da catalogação normal sugerirem a forma inquisitiva, o art. 130, ainda que timidamente, afirma que o juiz pode determinar provas de ofício e indeferir diligências inúteis. Sob pena de se ferir o princípio do contraditório, porém, a discricionariedade deve ser exercida dentro de limites determinados, não podendo o juiz extravasar-se dos autos, quando estes não informam a necessidade da complementação. Assim, a prova técnica, a inspeção judicial, a audição de testemunha referida serão sempre permitidas, mas não pode nunca o juiz, ainda que saiba da existência da prova, determinar sua produção, se não há, nos autos, elementos concretos a sugeri-la.

6. O direito à prova é um dos mais importantes corolários do princípio dispositivo, com reflexos no da verdade real e no da justiça, que devem orientar os julgamentos. Isto quer dizer que, embora se exija a indicação na petição inicial (art. 282, VI, do CPC) e a especificação na contestação (art. 300), o requerimento de prova pode ser feito a qualquer tempo, antes da sentença final, com obrigatório deferimento, ressalvado sempre o poder do juiz de indeferi-la, se inútil.

Contemporizando-se com o princípio da verdade real, que, às vezes, se manifesta nas faculdades inquisitivas do juiz, a ele não será vedado, em qualquer fase do processo, antes de proferir sentença, o deferimento de provas, ainda que o requerimento se dê fora do prazo. É o caso, por exemplo, de a parte requerer prova pericial, após a designação de audiência, ou de se deferir a audição de testemunhas, cujo rol foi apresentado a destempo. Neste último caso, o juiz não está obrigado a deferir a prova, mas, se o fizer, não fere nenhum direito processual da parte contrária, desde que reabra o prazo necessário, para que a mesma possa avaliar a testemunha.

7. O Código de Processo Civil de Portugal permite que, no despacho saneador, o juiz conheça do mérito, se não houver necessidade de mais provas (art. 510). O Código brasileiro, antes mesmo de ingresso na fase de saneamento, permitiu também a antecipação, na hipótese de ser a questão apenas de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de prova em audiência (art. 330, I).

Sendo a ordinarização do procedimento a regra, inclusive para que a amplitude da defesa não seja frustrada, o princípio é o de que o processo só atinge suas finalidades, após percorrer todas as fases previstas, mormente a instrutória, mesmo porque, ainda que as partes não se tenham manifestado sobre provas, todas as oportunidades, para que se produzam, devem ser concedidas.

Prevista também para a hipótese de revelia, exatamente porque, com esta, há consideração dos fatos aceitos como verdadeiros, a antecipação do julgamento é exceção, havendo de ser admitida com o máximo rigor.

O julgamento antecipado da lide escapa completamente dos limites do princípio dispositivo, de forma tal que, ainda que o requeiram as partes, o juiz só está autorizado a fazê-lo na hipótese de ter os fatos como provados, nunca podendo, com fundamento em falta de provas. Pode isto parecer estranho, porque há contrariedade, às vezes, da própria vontade das partes, mas o processo, não tendo concepção privatística, deve ser utilizado com tal elevação que, entre partes, se evite a mínima possibilidade da prevalência da habilidade sobre a justiça, bem como a inaplicação do direito pelo desaviso de uma parte ou de outra, quando, erroneamente confiante na prova, abandona as que estão por vir, incautamente. Neste caso, o mesmo princípio que orienta a função inquisitiva do juiz no processo deve determinar a negativa do julgamento por subsidiariedade do fato não provado, antes de esgotada a instrução.

8. Em processo, vige o princípio da verdade real, qualquer que seja o objeto do julgamento, não sendo correta a afirmativa de que, em matéria cível, se contenta com a verdade puramente formal, enquanto que, no juízo penal, é que a primeira se impõe. O certo, no entanto, é que ambos os processos objetivam o encontro da verdade, o que, não sendo possível, impõe disciplina de julgamento para a hipótese de dúvida, já que o *non liquet* é vedado. Os critérios de julgamento, porém, não se revelam em forma de ficção da verdade, mas de simples conseqüência da própria dúvida, de forma tal que, no juízo cível, ela se interpreta contra quem tem o ônus de provar, enquanto no criminal sempre a favor do acusado, qualquer que seja a natureza do fato duvidoso. Esta distinção é importante, principalmente para afastar a errônea e indevida vinculação que, muitas vezes, se pretende fazer do juízo cível ao juízo criminal, mormente quando, a favor do acusado, se reconhece excludente de criminalidade, como a legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal. Sabido que, por mais tênue que seja a dúvida da exculpação no juízo criminal, a absolvição se impõe; no cível, porém, para se eximir da responsabilidade, ao agente compete provar plenamente, como fato impeditivo do direito do autor, a excludente levantada.

9. Se a verdade real é o objetivo do processo, a disciplina da distribuição do ônus da prova é critério puramente subsidiário, não de apreciação de fatos propriamente ditos, mas do julgamento mesmo.

O princípio do livre convencimento e mesmo a preponderância da função inquisitiva do juiz sobre a atividade dispositiva das partes são decorrência do sentido publicista da jurisdição e estabelecem, como verdadeira, a afirmação de que às partes compete provar o que alegam e de que as demandas nunca se instauram nem se instruem com a preocupação de se concluir a quem compete o ônus da prova. Não importa, em absoluto, quem a provoque ou quem a produza, inclusive quando determinada de ofício, pois o que se procura, no processo, é o império da

verdade real, sendo a utilização da distribuição do ônus da prova mero critério subsidiário de julgamento.

A disciplina do ônus da prova, no processo brasileiro, conquanto ali não se adotasse a ação declaratória negativa, usou o tradicional e lógico sistema romano, para determinar que os fatos constitutivos do direito devem ser provados pelo autor, enquanto o extintivo, impeditivo ou modificativo, pelo réu (art. 333 do CPC).

Muito embora haja clareza no texto e relavante fundamento histórico, o preceito se apresenta demasiadamente estreito para definir e solucionar todas as questões que advêm das respectivas afirmações.

A definição do que seja fato extintivo, impeditivo ou modificativo não é tão simples como parece. Adotando as conclusões de DEVIS ECHANDÍA[8], chega-se ao entendimento de que tais fatos seriam os de efeitos próprios capazes de excluir os do fato constitutivo. O pagamento e a transação, por exemplo, seriam fatos extintivos por excelência, como a falta de capacidade e o dolo, fatos impeditivos. Mas, se se alega falta de escritura pública quando necessária, a mesma já diz respeito à própria estrutura constitutiva do direito, atribuindo-se o ônus de provar a existência do instrumento à parte contrária.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR faz também importante distinção entre negação do fato e fato negativo, concluindo que, quando este for integrativo do direito, deve ser provado por quem alega[9].

Outra afirmação também insuficiente para definir o ônus é a que impõe simplesmente ao autor a prova do fato constitutivo, e ao réu, do extintivo, impeditivo ou modificativo. ECHANDÍA, adotando critérios de Rosemberg e Michelli, lembra muito bem que não apenas a posição da parte no processo tem relevância para atribuir-lhe a missão probatória, "*... sino el efecto jurídico perseguido con este en relación con la norma jurídica que debe aplicarse*"[10].

---

8 *Op. cit.*, p. 487.

9 "Cumpre, porém, distinguir entre *negação do fato* e *fato negativo*. A simples *negação do fato* constitutivo, naturalmente, não reclama prova de quem a faz. O *fato negativo*, porém, aquele que funciona como *fato constitutivo* de um direito, tem sua prova muitas vezes exigida pela própria lei. É o que ocorre, por exemplo, com a prova do não-uso, por dez anos, para extinguir-se a servidão (*Código Civil*, art. 710, nº III), ou da *omissão culposa*, em matéria de responsabilidade civil (art. 159). Em casos como esses, a parte que alega o *fato negativo* terá o ônus de prová-lo" (*Curso de Direito Processual Civil*, 31ª ed., Forense, v. I, p. 374).

10 *Op. cit.*, p. 487.

A interpretação restritiva do art. 333 do CPC pode levar a equívocos, como a afirmação de que os embargos monitórios não poderiam ser tidos como ação autônoma, já que, neste caso, provocariam a inversão do ônus da prova, obrigando, certamente, o credor a provar, como réu que se tornou, a inexistência do fato extintivo, impeditivo ou modificativo, temor injustificado de CARREIRA ALVIM[11], mas engano, já na Itália, bem desfeito por juristas como GIOVANNI VERDE, que, afirmando ser sempre da atribuição do autor da monitória prova do fato constitutivo, implicitamente afirma que, ainda como autor da declaração incidente, o injuncionado deve provar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor[12].

10. Com os protestos de MOACIR AMARAL SANTOS[13], o CPC não considerou como prova as presunções e indícios.

A presunção absoluta, na realidade, nunca foi prova, mas, pelo contrário, forma de dispensa de prova, por consideração de se ter, sem possibilidade contestatória, o fato ou a circunstância por existentes e provados. Assim, quando, no usucapião, se diz que a posse do imóvel, por vinte anos, faz presumir justo título de boa-fé (art. 550 do CC), tem-se o fato por definitivamente acertado.

A presunção relativa tem, realmente, importância na função probatória, mas não funciona propriamente como prova, e sim como conclusão de julgamento, em razão de prova. Se o pagamento, por exemplo, é tido por fato extintivo do direito do autor, ao réu compete prová-lo. No entanto, há dispositivo legal em que, comprovado o pagamento de determinada prestação, presumem-se pagas as anteriores, o que vem não a provar o pagamento, mas a inverter o ônus probatório, com relação ao que se reclama. É caso típico de presunção relativa.

O indício é fato comprovado, do qual se extrai, por dedução, o que se quer provar. Admitindo-se demonstração contrária do que, normalmente, se leva a determinada conclusão, o julgamento por aproveitamento do indício não se confunde com a simples conclusão a que se chega pelo emprego subsidiário do critério do ônus da prova.

A prova colhida por indícios é considerada indireta, no sentido de que o fato final não é comprovado diretamente, mas, assim como na presunção relativa,

11 *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*, Del Rey, 1995, p. 58.
12 "*Ciò è frutto di testuale riconoscimento nel processo di opposizione contra il decreto ingiuntivo, nel quale si ripete che il creditore, anche se munito di titolo di credito ovvero se abilitado alla procedura privilegiata, in quanto professionista, deve dare prova dei fatti constitutivi della sua pretesa*" (*Lónere della prova nel processo civile*, Jovene Editore, 1974, p. 538).
13 *Op. cit.*, p. 20.

a prova indiciária - chamada, aliás, de presunção de fato ou *praesumptio hominis* -, posto que admita prova contrária, acaba simplesmente por provocar a inversão do ônus da prova, mas com particularidades diversas em um caso e outro.

Quando a presunção favorece o autor, este, no pedido, há de fazê-la constar, oferecendo oportunidade para que o réu alegue e prove o contrário. O art. 1.267 do Código Civil, por exemplo, estabelece que, se o depósito foi entregue fechado, colado ou lacrado e se for devassado, contra o depositário nasce a presunção de culpa. Neste caso, se o depositante pretende atribuir responsabilidade ao depositário, levando em conta a presunção, deve ser expresso no fundamento, oferecendo, em conseqüência, oportunidade ao réu, para que a infirme. Da mesma forma, se o réu, demandado para pagamento da dívida de determinada prestação, levanta a presunção do art. 943 do Código Civil, isto é, de pagamento de prestação posterior, obriga a aplicação do art. 326 do Código de Processo Civil, para que o autor possa impugnar a defesa e provar o contrário, ficando claro, porém, que tal defesa só será levada em conta se apresentada como contestação.

O simples indício, ao contrário da presunção relativa, situa-se exclusivamente na órbita da prova. Neste caso, se Caio acusa Tício do incêndio, mister não se faz nenhuma informação de que teria sido visto com tocha de fogo nas mãos, ou de que teria adquirido material inflamante pouco tempo antes, situações que, às vezes, se revelam apenas no momento da produção da prova e que o juiz levará em conta exclusivamente na operação do julgamento.

O surgimento do indício na fase instrutória, mesmo porque se trata de fato simples, não há dúvida, pode provocar certa surpresa na parte e até ferir o princípio do contraditório, não lhe permitindo a prova contrária. Daí ser lícito conceder-lhe, quando ocorrer, oportunidade de novas provas, referentes ao indício, prosseguindo-se na instrução.

11. A lei permite que as partes acertem a inversão do ônus da prova, desde que não recaia sobre direito indisponível (art. 333, parágrafo único, do CPC). Agora, também, considera-se cláusula abusiva a que estabelece a inversão contra o consumidor (art. 51, VI, do CODECON).

A inversão contratual do ônus da prova pode ser feita no curso do processo, o que, na prática, todavia, é mera ilusão, já que as partes em litígio, no comum, não se contratam, sendo o mais usual, portanto, o que se pactua antecipadamente, como cláusula do próprio contrato.

LOPES DA COSTA, acatando posição de Chiovenda, Guasp e Stein, não o admitia, sob fundamento de que a questão dizia respeito à atividade do juiz, e

não das partes[14]. A observação, porém, não procede, já que, no caso, a inversão, assumindo forma de disposição contratual, nada mais seria do que elemento do acertamento voluntário da relação jurídica, estabelecido, certamente, pela própria conveniência dos contratantes.

O Código do Consumidor, em sentido genérico, criou dispositivo, permitindo ao juiz a inversão do ônus da prova, a favor do consumidor, "... *quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência*". No nosso *Manual de Direito Processual Civil*, tão logo se publicou a lei, tomamos a seguinte posição: "*Não há aqui, na verdade, nenhum privilégio, mas simples orientação de regra processual sobre a prova e o convencimento do julgador, que, em face de determinadas circunstâncias, orienta-se para o que lhe parece mais plausível, regra que, todavia, generaliza-se em qualquer julgamento*"[15]. Mantemos ainda este entendimento, exatamente porque, não se tratando de regra de presunção relativa, a favorecer, em todas as hipóteses, o consumidor, a inversão funciona na forma comum das presunções *hominis*, sempre utilizada de acordo com as regras ordinárias da experiência. Será, por exemplo, que um juiz, frente à danificação de veículo adquirido em tempo há pouco razoável, por defeito do motor, exigiria prova do adquirente de tratar-se de defeito de fábrica? O consumidor cujo sapato fora adquirido recentemente teria que provar o defeito de fabricação pelo descosturamento ocorrido? Parece que não, com lei ou sem lei mandando inverter o ônus, porque, empregando-se as regras da experiência, do *quod plerunque fit*, o juiz facilmente formaria a presunção *hominis* da responsabilidade do fornecedor.

KAZUO WATANABE, um dos brilhantes processualistas que participaram da elaboração do Código do Consumidor, faz distinção entre a hipótese de ocorrência de *verossimilhança*, tratando-a como simples norma de julgamento, e a *hipossuficiência*, que se relacionaria com os gastos do processo, de forma tal que o juiz, ainda que a prova devesse ser produzida pelo consumidor, obrigaria o fornecedor aos respectivos adiantamentos[16].

Quanto à questão da *hipossuficiência*, na prática, em alguns casos, não há dificuldades, podendo lembrar-se os em que o ônus probatório se orienta não para revelar o fato propriamente dito, mas para atestar determinada circunstância a respeito dele, como seria a hipótese da assinatura contestada no documento, caso em que ao apresentante se atribui o ônus de provar a veracidade da mesma (art. 389,

14 *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª ed., Forense, v. III, p. 91.
15 *Manual de Direito Processual Civil*, 7ª ed., Saraiva, v. I, p. 425.
16 *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Univ., 6ª ed., p. 714.

II, do CPC). A inversão, neste caso, não acarreta conseqüências maiores, mesmo porque, de qualquer forma, há suspeita séria sobre a realidade da assinatura. Mas, quando, sem a prova concreta e objetiva do fato, pretendendo-se exatamente sua revelação, para que o direito possa ser reconhecido, pode-se tornar contraproducente a inversão, em razão de hipossuficiência, mesmo porque, sem que do fato haja, pelo menos, algum sinal de acentuada probabilidade, seria até violência obrigar a parte a provocar contra ela própria situação adversa.

Partindo do pressuposto de que a verossimilhança exerce a função de verdadeira *praesumptio hominis*, informada, sobretudo, pelas regras de experiência, tem-se indagado sobre qual o momento em que deva o juiz fazer a inversão do ônus da prova.

CÂNDIDO DINAMARCO empresta todo seu prestígio à posição de que o juiz, no saneamento do processo, deve, desde então, pronunciar-se sobre a distribuição do ônus da prova, sob pena de ferir-se o princípio do contraditório[17]. Segue-o, mais incisivo, o jovem Professor da USP e Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: "*Como se trata de exceção, para não violar o devido processo legal e a igualdade das partes no processo, parece conveniente que o juiz, antes do encerramento da fase postulatória, indique qual dos critérios vai seguir, ante eventual deficiência do conjunto probatório*"[18].

A conceituada Juíza VANESSA VERDOLIM, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, defendeu a posição de ser obrigatória, pelo juiz, a declaração prévia da inversão, inclusive com a decisão sujeita a agravo de instrumento, sob pena de preclusão[19].

Reconhecida implicitamente e demonstrada por essa jurista, antes citada, a grande dificuldade em não se fazer prévio julgamento, na verdade, não há é como pronunciar-se sobre a carência de prova do fato, a não ser com antecipação do próprio julgamento.

É regra básica de exercício de direito processual que o que a parte deve procurar, com o processo, é provar, e não confiar em que o outro não prove. A distribuição do ônus da prova é simples critério subsidiário de julgamento e quem demanda, com fundamento na pretensão não de provar, mas de que a outra parte não prove, certamente não deve ter bom sucesso nem no deferimento de sua inicial.

17 *A Reforma do Código de Processo Civil*, 4ª ed., Malheiros, p. 136.
18 *Direito e Processo*, Malheiros, 195, p. 41.
19 "Inversão do ônus da prova", *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerias*, v.75, p. 37/39.

BARBOSA MOREIRA, antes mesmo do Código do Consumidor, já expunha doutrina que, sob pena de frustrar os princípios básicos que devem orientar qualquer julgamento, não admitia qualquer declaração prévia de distribuição do ônus da prova: "*Ora, semelhante preocupação, como se compreende com facilidade, não há de assaltar o espírito do juiz durante a instrução da causa, senão apenas quando, depois de encerrada a colheita de provas, for chegado o instante de avaliá-las para decidir. Unicamente então, com efeito, é que tem sentido cogitar da existência de eventuais lacunas no material probatório: enquanto esteja 'aberta a prova', qualquer conclusão a tal respeito seria prematura. Quer isso dizer que as regras de distribuição do ônus da prova são aplicadas pelo órgão judicial* no momento em que julga"[20], lembrando ainda que "... *na literatura alemã posterior tornou-se moeda corrente a consideração das normas relativas à distribuição do ônus da prova como* regras de julgamento, *de que se vale o órgão judicial para determinar como razão de decidir, à míngua de elementos probatórios convincentes, nem a afirmação nem a negação de fato indicado como fundamento do pedido ou da defesa*"[21].

A afirmação de que, sendo expresso o Código do Consumidor, com relação à inversão do ônus, force a decisão prévia não encontra o menor respaldo de lógica, já que o estreito dispositivo do art. 6°, VIII, do Código do Consumidor, não objetivou criar nenhuma forma especial de procedimento, mesmo porque a inversão fica a critério do juiz, sem que a lei forneça qualquer critério informativo concreto que a obrigue.

Entender-se, por outro lado, que, para inverter-se o ônus da prova, há de haver decisão anterior, sujeita à preclusão, vincula o juiz a julgamento obrigatório futuro, de forma tal que, se, a final, julgar que a solução sobre o ônus deva ser outra, não poderá fazê-lo, em virtude da declaração acobertada por força preclusiva.

É princípio de processo, inserto na legislação brasileira, que, à exceção da declaração sobre autenticidade ou falsidade documental, a mesma não incide sobre fatos, a não ser quando expressamente previstos. Neste caso, se a inversão deva ser efeito expresso da verossimilhança e até da hipossuficiência, qualquer julgamento prévio seria verdadeira sentença declaratória incidente sobre o fato, nem de longe objetivada pela lei.

Na verdade, a se admitir que a inversão depende de declaração prévia, sujeita a recurso e preclusão, dentro do princípio do equilíbrio das partes - evite-se

20 *Temas de Direito Processual Civil*, Segunda Série, 2ª ed., Saraiva, p. 76.
21 *Op.* e p. cits.

falar em princípio da igualdade, já que está havendo até tendência interpretativa danosa de se privilegiar sempre o consumidor, antes mesmo da verdade -, esta sempre se faria necessária, embora ficasse ao arbítrio do juiz, ensejando não apenas oportunidade de recurso ao fornecedor, senão também ao consumidor, quando negado.

Há posição bastante interessante de Cecília Matos, em trabalho inédito, citado por JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO e por KAZUO WATANABE, no sentido de que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento, conquanto se admita que "...*no saneador, poderá* (o juiz), *para ser didático como a norma é, lembrar às partes que, como em qualquer processo, poderá se utilizar das regras de experiência e atenuar a rigidez do art. 333 do Código de Processo Civil*"[22].

Sobre a irrespondível tese da *regra de julgamento*, permito-me discordar da douta monografista apenas quanto à possibilidade de o juiz agir didaticamente, alertando as partes. Quem vem ao processo vem para provar, não utilizar-se da deficiência probatória de outrem. A lei, então, somente a lei, é que exercerá a função de instruir as partes dos respectivos direitos, deveres e obrigações.

A manifestação do Código do Consumidor com relação a tal matéria, na verdade, é salutar, porque, de qualquer forma, consigna princípios basilares do processo, como o do livre convencimento, o de adoção de regras de experiência e o da liberdade do juiz na colheita e produção da prova. Por isto, não se pode jamais pretender do julgador a função de simples árbitro das habilidades das partes, obrigando-o a prévios julgamentos de pura disposição fática, sem atender ao sopesamento simultâneo de todos os elementos probatórios contidos nos autos, o que só se faz no exato momento da decisão, conforme vem insistindo KAZUO WATANABE, um dos inspiradores e autores da lei: "*Quanto ao* momento da aplicação da regra de inversão do ônus da prova, *mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é o do* julgamento da causa. *É que as regras de distribuição do ônus da prova são* regras de juízo *e orientam o juiz, quando há um* non liquet *em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa*"[23].

-:::-

22 WATANABE e FILOMENO. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed., Forense Universitária, p. 128 e 715, "O Ônus da Prova do Código de Defesa do Consumidor".
23 *Op. cit.*, p. 714.

SOLUÇÕES LEGISLATIVAS, ESPECIALMENTE NOS CÓDIGOS DE PROCESSO, PARA MAIOR CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A EFETIVIDADE REAL DO PROCESSO - UMA PROPOSTA DE REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Dr. Wagner Guerreiro (*)

SUMÁRIO: 1 Processo e tempo 2 Arbitrariedade e discricionariedade 2.1 Intróito 2.2 Poderes do Estado 2.3 Arbitrariedade 2.4 Discricionariedade 2.5 Síntese da questão proposta 3 O princípio da proporcionalidade 4 As tutelas antecipatórias 5 A reforma do processo de execução 5.1 Execução por quantia certa 5.2 Execução de prestações de fato 5.3 Execução para entrega de coisas 6 Conclusão 7 Bibliografia

1 Processo e tempo

A antítese entre tempo e processo tem marcado sobremaneira o debate jurídico dos últimos tempos. Com efeito, o retardamento da entrega da tutela jurisdicional "*pode acarretar ou ensejar variações irremediáveis não só nas coisas, como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio*"[1], com notório e irrespondível prejuízo às partes envolvidas na relação jurídica processual.

Em razão dos malefícios citados por THEODORO JÚNIOR, referido debate a cada dia ganha corpo. Num final de século pautado pela globalização da economia e marcado pela velocidade, fruto dos avanços na área de informática, cada vez mais se acentua o debate crítico contra a denominada "morosidade da Justiça". Com ele, a inevitável constatação de que algo está errado.

O processo civil brasileiro, a despeito das recentes, pequenas, tímidas e, até aqui, inúteis reformas ocorridas após 1994, ainda continua prestando notável desserviço ao cidadão brasileiro. Conforme aguda observação de GALENO LACERDA, visto o processo brasileiro como autêntica manifestação de uma *cultura*

(*) Juiz de Direito em Uberlândia (MG), vencedor, com este trabalho, do CONCURSO DE MONOGRAFIAS DO TJMG/2000 - CATEGORIA MAGISTRADO.

1 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*, 6ª ed., Leud, p. 40.

individualista, "desserve aos ideais sociais de rápida solução do litígio, pela variedade de recursos que oferece contra a decisão das múltiplas exceções de nulidade, se contraria também à Justiça de mérito, só pode representar o papel espúrio de defender o interesse da parte sem razão, de se prestar aos fins da chicana e da má-fé processual"[2].

O resultado de tudo isto, sem sombra de dúvida, é a Justiça lenta, sem eficácia e utilidade, que, sentida por alguns, resultou na tímida reforma de 1994. Reforma pautada principalmente na edição das chamadas "*tutelas antecipatórias*", previstas nos artigos 273 e 461, ambos do Código de Processo Civil. Reforma tímida, volto a frisar, conquanto ainda inalterado nosso vetusto sistema para a solução da denominada *lide insatisfeita*, conforme clássica expressão de Carnelutti.

Antecipar os efeitos meritórios ainda é muito pouco. Urge modernizar nosso sistema executivo para, com isto, viabilizar a *efetividade real (concreta)* do acertamento judicial, seja ele provisório ou definitivo.

Mesmo diante das indispensáveis amarras previstas em nosso Texto Maior, conforme se verá adiante, possível e necessário o alargamento da atividade discricionária do magistrado para, mormente em face da lide insatisfeita (execução), proporcionar a *efetiva* e *real* entrega da tutela jurisdicional. Em outras palavras, proporcionar uma jurisdição mais célere e, o que é melhor, com resultados realmente palpáveis!

Conforme premissas a serem traçadas adiante, muito ao contrário do que possa parecer, a própria Constitucional Federal, repositório maior dos direitos e garantias individuais do cidadão, permite o exercício de uma discricionariedade mais larga por parte do Poder Judiciário. A Carta Magna traça com precisão os limites da atuação discricionária do Judiciário, pelo que, forte no princípio da ponderação de direitos, perfeitamente possível a adoção de novas posturas legais.

2 Poder discricionário

2.1 Intróito

O universo humano, é sabido, é constituído de duas ordens de normas jurídicas: a material e a instrumental, ou, conforme ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, "*normas primárias*" e "*normas secundárias*", servindo estas últimas "*para a aplicação de normas primárias*"[3].

2 "Processo e Cultura", *in Tribuna da Magistratura* - Caderno de Doutrina, abril/99.
3 *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 1.

Referidas normas, por sua vez, são editadas por um ente abstrato, denominado *Estado*. Mas, qual a origem deste ente abstrato? Onde localizar sua gene? Como justificar e *tolerar* sua existência?

Com efeito, por demais sabido que a vida em sociedade é marca registrada da existência humana. Referida convivência coletiva sempre foi pautada por um conjunto expressivo de relações intersubjetivas. Segue-se que o incremento e a complexidade cada vez maior de tais relações fizeram eclodir na consciência dos homens a certeza sobre a necessidade da intervenção de uma terceira pessoa, seja para o fim de editar os comandos reguladores do convívio social, ou mesmo para dar solução aos conflitos resultantes da quebra dos preceitos editados.

Mas, como se vislumbrar a possibilidade da existência de uma terceira pessoa, alheia, eqüidistante e imparcial que, a um só tempo, seja integrante do corpo social e dele também dependente e obediente? A resposta para esta última indagação vamos encontrá-la na ficção do Estado.

Ficção nascida da consciência coletiva e que, para o exercício de seu poder de império, num segundo momento ganha corpo, adquire matéria.

O Estado é um ente abstrato, como já afirmado. Como ser imaterial, só existe na consciência e na abstração pretendida pela coletividade. A sua representação por membros integrantes desta mesma coletividade, portanto, encerra a pedra de toque indispensável à sua materialização.

Referida representação, é fato inconteste, sempre esteve atrelada à capacidade de fortuna dos integrantes do corpo social a ele vinculado. Bem por isto, ouso afirmar que, *sem qualquer exceção*, o Estado sempre representou os interesses da classe dominante.

Principalmente no mundo atual, irrespondível a existência de tal interferência. Neste sentido, dentre outras, a ensinança de DALMO DE ABREU DALLARI, forte em antigas premissas traçadas por Marx e Engels. No dizer do ilustrado mestre, "*... entre as teorias que sustentam a origem do Estado por motivos econômicos, a de maior repercussão prática foi e continua sendo a de MARX e ENGELS, numa de suas principais obras,* 'A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado'. *Além de negar que o Estado tenha nascido com a sociedade, ENGELS afirma que ele 'é antes um produto da sociedade, quando ela chega a determinado grau de desenvolvimento'. Num capítulo em que trata da* gens *grega, depois de se referir à deterioração da convivência harmônica, tendo como causas a acumulação e a diferenciação de riquezas, e outros males conseqüentes, chega à seguinte conclusão: 'Faltava apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comu-*

nistas da constituição gentílica; que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras - a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada das riquezas: uma instituição que, em uma palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado"[4].

Assim, como de praxe, o Estado, embora instituição necessária e, aparentemente, desinteressada, acaba se corporificando em mãos dos detentores do poderio econômico. Conseqüência disto, também inafastável, que a edição das normas, por via de regra, se amolda aos interesses desta minoria privilegiada. No caso típico do Brasil, basta uma leitura mais ou menos detida sobre o texto do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, para se ter a certeza do enorme "poder de fogo" de nossas instituições financeiras.

Diante deste quadro, lamentável mas real, não seria preferível a inexistência do Estado? A resposta só pode ser um rotundo não!

Com efeito, não existisse o Estado, e, por certo, seria ainda mais avassalador o poder da fortuna. Como ente abstrato, o Estado foi idealizado para o fim de promover a justiça social; sua inexistência, pois, implicaria mal maior. De conformidade com o jargão popular, "ruim com ele, pior sem ele"!

O futuro aprimoramento das instituições, o aculturamento do povo por certo serão as molas propulsoras para a modificação deste quadro. No futuro, talvez sejam tolhidas ao máximo mencionadas interferências danosas e estranhas ao legítimo e constitucional exercício das atribuições conferidas ao Estado.

2.2 Poderes do Estado

Nos estreitos limites do presente trabalho, só interessam as atribuições legiferante e judicante do Estado. Destarte, não se pode olvidar da existência de uma terceira atribuição dita executiva ou administrativa.

Referidas atribuições, enfim, encerram os poderes conferidos ao Estado e que são exercidos por certos representantes, chamados funcionários, na acepção mais abrangente do termo. No dizer de HANS KELSEN "*nunca é o Estado, mas*

4 *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 47.

sempre e apenas um determinado indivíduo, quem atua, quem põe um determinado ato, quem desempenha uma determinada função"[5]

Bem por isto, a afirmação da existência de um poder jurisdicional conferido aos magistrados, conquanto representantes do Estado para o mister desta atribuição (funcionários, na acepção mais larga do termo). Igualmente, a constatação de um poder legiferante conferido aos parlamentares.

Paradoxalmente, porém, mencionados poderes também encerram verdadeiros deveres impostos ao mesmo Estado. Ao assumir o monopólio de criar o direito e promover a solução dos conflitos de interesses (poderes legiferante e judicante), o Estado também assimilou certos deveres. Conforme aguda observação de THEODORO JÚNIOR, "*... é fora de dúvida que a atividade de dirimir conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado. Mas, desde que privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a ordem jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado. E este, em conseqüência, passou a deter não apenas o* poder *jurisdicional, mas também assumiu o* dever *de jurisdição*"[6].

Ora, se somente ao Estado se confere o poder de editar as normas e promover a solução dos conflitos, só se pode falar na existência de um poder-dever. Poder e dever, importante ressaltar, *de dimensões idênticas.*

Daí que este aparente paradoxo entre poder e dever, por si só, já encerra um mecanismo precioso para o combate ao arbítrio. Mas, o que vem a ser arbítrio?

2.3 Arbitrariedade

Em linhas gerais, arbitrariedade é o exercício incorreto das prerrogativas do poder. Vale dizer que "*Dir-se-ia de uma autoridade pública que ela teria um poder arbitrário, se ela pudesse tomar decisões, soberanamente, sem preocupação alguma de respeitar a lei, sem mesmo preocupar-se em procurar o interesse público...*", conforme Waline, citado por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR[7].

Forte nas premissas acima referidas, até mesmo possível se afirmar que presente a arbitrariedade quando *a medida do poder ultrapassa a medida do dever*. Como já afirmado linhas atrás, poder e dever são atribuições opostas, mas de dimensões iguais e que, observadas, se justificam uma pela outra.

5 *Teoria Pura do Direito*, p. 307.
6 *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, p. 37.
7 Verbete "Arbítrio" da *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 7, p. 409.

Em outras palavras, quando o poder ultrapassa a medida do dever, impossível se falar na presença do primeiro. Um e outro, na verdade, são elos idênticos de mesma dimensão e responsáveis pela integridade da corrente. O fortalecimento de apenas um dos elos da corrente faz perder a necessária originalidade do conjunto. Embora ainda possa parecer corrente, o que sobra é a aparência, *é o arbítrio.*

Portanto, existem limites impostos ao poder estatal. Limites traçados pela medida idêntica do dever correspondente ao poder. Quebrada esta equação jurídica constitucional, vale repetir, *o que sobra é arbítrio.*

2.4 Discricionariedade

Na equação jurídica proposta, poder e dever são atribuições de mesma medida. Mas, que medida é esta? Qual o instrumental existente apto a promover referida medição?

No denominado estado democrático de direito ou, melhor ainda, no estado social e democrático de direito, vamos encontrar referido instrumental dentre os direitos e garantias individuais contidos no arcabouço constitucional. Na Carta Magna, e somente nela, encontramos a caixa de ferramentas para a exata medição deste poder-dever.

Forte em JOSÉ AFONSO DA SILVA, referidas amarras se acham contidas dentro dos denominados "*Princípios jurídico-constitucionais*", ou seja, aqueles "*princípios gerais informadores da ordem jurídica nacional*"[8].

Com base nesta nova premissa, possível mais uma evolução. Se poder e dever são atribuições de mesma medida e se referidas medidas são aquelas traçadas pela norma constitucional, fácil concluir que arbítrio é o mesmo que *violação aos limites traçados pela Carta Magna.*

Assim, toda vez que violadas as conquistas históricas do cidadão, consagradas na Carta Magna de seu país, presente o arbítrio. Com ele, inexistente o binômio poder-dever e, como conseqüência, ilegal a atividade estatal exercida.

O tema assim versado parece de fácil solução. Todavia, nem sempre se verifica possível o alcance desta medida exata entre poder e dever. Em outras palavras, nem sempre se revela fácil adequar certas atribuições aos limites traçados pelo Texto Maior.

8 *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 86.

Atribuições de extremado subjetivismo, por exemplo, impedem um mapeamento preciso e escorreito destas linhas lindeiras.

Como prova disto, vale citar alguns artigos do nosso Código de Processo Civil, principalmente aqueles fruto das modificações e acréscimos resultantes da reforma de 1994 e 1995, mais precisamente os artigos 273 e 461, com suas novas redações, ambos versando sobre a possibilidade de antecipação dos efeitos de mérito reclamados pela parte.

Para muitos, por estes e outros dispositivos quejandos, possível ao magistrado a consecução de verdadeiras arbitrariedades respaldadas por lei. Um exame mais acurado do problema, porém, vai afastar de vez o equívoco de tal afirmativa.

Com efeito, todas as situações processuais referidas no tópico anterior são daquelas anteriormente qualificadas como de extremado subjetivismo e que, bem por isto, escapam ao mapeamento preciso e inquestionável, como referido em linhas anteriores. Como, por exemplo, traçar linhas divisórias para a consciência do magistrado? Como pretender delimitar-lhe o campo de apreciação das provas produzidas nos autos? *Data maxima venia*, impossível pretender-se tal limitação, *ao menos por meio de marcos incontestes.*

A impossibilidade de uma limitação precisa, porém, não afasta jamais a viabilidade de uma demarcação. Depois de muito conhecer seu lote, sempre possível ao proprietário identificar seus limites, mesmo à falta das antigas cercas divisórias.

A delimitação, portanto, também é possível em situações quejandas. O magistrado de boa índole, de bom senso, de elevada cultura, enxerga com perfeição a cerca constitucional imaginária, autêntico divisor de águas entre o poder legítimo e o arbítrio. Com isto, jamais pretenderá a invasão de terras alheias. Em outras palavras, jamais violará os princípios constitucionais, autênticos marcos lindeiros entre o poder discricionário e a arbitrariedade.

No dizer de JOSÉ RENATO NALINI, "*Não é dado ao julgador esquivar-se de acatar o comando constitucional que exige o funcionamento mais ágil e transparente da Justiça, aberta a todos e não restrita a parcelas - ainda que significativas - da população. O livre convencimento possibilita a cada juiz interpretar à sua feição intelectual o preceito da Carta Magna. Não está adstrito a orientação sumular ou a posições dominantes. Daí a riqueza do trabalho mental do juiz, formulador de alternativas que corporificam a extração de conteúdos não escancarados da norma, porém nela abrangidos quando se faz inserir no literal o foco de calibragem constitucional*"[9].

9 *O Juiz e o Acesso à Justiça*, p. 29

Prossegue: "*É ortodoxo no sistema o dogma do fundamento de validade que remete a integralidade dos preceitos normativos à matriz constitucional. Só é legítimo o comando que não contrarie, oblíqua ou frontalmente, ditame constitucional. E, para aferir essa compatibilidade, não há receituário ou esquemas rígidos. É a consciência do julgador que elegerá o parâmetro mais racional. Mas a operação de cotejo é irrecusável e integra a atuação de ofício de cada juiz, alçado, sob total concepção, à qualificação de juiz constitucional, seja qual for a sua prestação especializada*"[10].

E arremata: "*Depende, portanto, do juiz, converter a opção fundamental vertida para o texto da Constituição em agregação sólida constatável ou em quimera estiolante de expressivos anseios sociais*"[11].

Diante deste painel, fácil identificar-se a distinção entre ato discricionário e ato arbitrário. Enquanto este representa a invasão sobre os marcos divisórios das garantias e liberdades individuais consagradas na Constituição Federal, aquele se identifica como ato legítimo, exercício de puro poder-dever, exercido com respeito ao mapeamento imaginário proposto acima.

Como garantia do respeito a este mapeamento imaginário, lembre-se sempre da exigência constitucional quanto à fundamentação das decisões. Referida obrigatoriedade, por si só, já encerra notável empecilho para o cometimento de arbítrios, conforme CÂNDIDO DINAMARCO, em seus preciosos comentários sobre a nova tutela antecipada do art. 273 do CPC:

"*A lei é particularmente explícita quanto ao dever de motivar as decisões concessivas de antecipação, 'de modo claro e preciso' (art. 273, § 1º). Essa determinação, que reafirma a exigência constitucional de motivação de todas as decisões judiciárias (Const., art. 93, inc. IX - v. também CPC, arts. 131 e 458, inc. II), sequer seria oportuna se não fosse para enfatizar muito a grande cautela de que se há de precaver o juiz antes de conceder essa medida excepcional. Não devendo dar caráter de ordinariedade a medidas desenganadamente extraordinárias, ele deve deixar muito claras as razões com base nas quais as concede*"[12].

Brindando na mesma taça, dentre outros, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, para quem, a exigência da fundamentação "*é um obstáculo ao arbítrio, que repugna ao Estado de Direito, mesmo que exercido por juízes. Por isso, com Bettiol, se deve reconhecer essa exigência como 'mais uma das garantias predispostas pelo Estado de Direito como tutela das liberdades individuais'* (GIUSEPPE BETTIOL, *Instituições de Direito e Processo Penal*, p. 305, *apud* ADA PELLEGRINI GRINOVER, *O Processo Constitucional em Marcha*, São Paulo, Max Limonad, 1985, p. 256)"[13].

10 *Op. cit.*, p. 29/30.
11 *Op. cit.*, p. 30.
12 *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 148.

2.5 Síntese da questão proposta

Por todo o exposto neste tópico, ouso afirmar que não existem as denominadas "permissões legais" para o exercício de atos arbitrários, mormente a cargo do Poder Judiciário.

Todavia, indispensável o aprimoramento de nossos juízes para que seja sempre possível divisar os limites constitucionais muitas vezes imaginários, assim traçados em razão da subjetividade característica de certas atribuições jurisdicionais.

As instituições, como já afirmado, materializam-se nas pessoas de seus representantes. Vale dizer, pois, que as instituições são os homens. Para o aprimoramento das mesmas, portanto, bastará o aprimoramento destes homens.

Cumprido o aprimoramento, quero crer, reduzir-se-á ao mínimo a ocorrência de arbitrariedades. Arbitrariedades que, vale repisar, *em momento algum foram autorizadas por lei.* Num regime de social democracia, totalmente impossível cogitar-se da existência de uma vinculação tão hedionda.

Sobre o poder-dever do juiz, preciosas as lições do magistrado ROY REIS FREIDE:

"*Por todas essas razões e considerações, é forçoso concluir que a Magistratura apresenta-se como uma carreira que, além de ser especialmente difícil (por exigir um vasto conhecimento legal, jurisprudencial e doutrinário), importando em grandes sacrifícios de ordem pessoal, exige uma perfeita consciência das limitações impostas ao Julgador e, por conseqüência, uma postura compatível do mesmo com este espírito, fundado em elevada maturidade e serenidade, não sendo, portanto, em nenhuma hipótese, lugar adequado para aqueles que almejam simplesmente o* prestígio fácil, a popularidade irresponsável, *buscando afirmar, através de suas decisões o 'justo agradável', absolutamente divorciado do império da Lei e da ordem jurídica vigente*"[14].

13 *Comentários à Constituição Brasileira*, v. 2, p. 199.
14 "O Poder do Juiz", *in Revista dos Tribunais*, v. 686, p. 267

Não menos preciosa, em arremate a este tópico do trabalho, a contundente aula de RENATO NALINI, para quem "*O juiz que não se conforma com uma atuação meramente burocrática e que repensa continuamente os aspectos institucionais de seu mister não se acomoda perante esse quadro. Procura contribuir para a reflexão que não é só dele, mas de todos os interessados na preservação da democracia, alternativa menos falível de uma vida social digna e da qual o juiz é categorizado avalista*"[15].

3 O princípio da proporcionalidade

A despeito das aparentes amarras constitucionais, como visto acima, possível e aconselhável o alargamento da atividade discricionária do magistrado. Referido alargamento, ademais, também encontra amparo no mesmo Texto Maior, em face do "princípio da proporcionalidade". Por ele, sempre possível a *mitigação* de certas garantias pessoais que, se imposta na exata medida da necessidade, em nada afronta o exercício legítimo do poder.

O "princípio da proporcionalidade", de larga aplicação em nosso direito administrativo, também finca suas raízes no âmbito do direito constitucional. Sobre sua importância na seara do direito constitucional, já lecionou KARL LARENZ que "*El principio de proporcionalidad, en su sentido de prohibición de la excesividad, es un principio del Derecho justo que deriva inmediatamente de la idea de justicia. Indudablemente conecta con la idea de 'moderación' y de 'medida justa' en el sentido de equilibrio. Negativamente, de los conceptos citados resulta una prohibición de excesividad, que siempre ha regido como exigencia de legislador que debe establecer un Derecho justo. Su consagración como principio de rango constitucional tiene la importancia práctica de que desde ahora tienen que examinar si se ha observado o no tanto los funcionarios de la Administración (en el ámbito de la 'Administración intervencionista') como en todo caso los jueces. Reaparece así la función negativa del principio, que está en primer plano de su formulación como 'proihibición de excesividad'. No se puede decir con precisión cuál es la dimensión correcta; por ejemplo, la cuantía de una multa, la duración de una prisión preventiva, el alcance de una limitación de edificar. Casi siempre hay un espacio de arbitrio, mas, por lo general, puede decirse con bastante seguridad lo que es 'desproporcionado' o 'excesivo', tras una ponderación de los bienes y una comparación con otros casos. Por eso, el principio de proporcionalidad como 'proihibición de excesividad' es aplicable sin discusión. Su consagración como principio de rango constitucional se sitúa de este modo en la línea de una aproximación del Derecho vigente al 'Derecho justo'*"[16].

15 *Op. cit.*, p. 10.
16 *Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica.* Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985, 1ª ed., p. 145.

Nem se diga, ademais, que o "princípio da proporcionalidade" não se acha contemplado na Carta Magna de 1988, conquanto dogma não escrito. Sobre a importância e a vinculação dos chamados princípios constitucionais não escritos, doutrinou JOSEF ESSER que "*también en el derecho constitucional existen principios no escritos válidos, pues son presupuestos positivos y necesarios de aquél. Las bases de la organización de una determinada forma estatal son 'derecho constitucional no escrito', es más, por lo regular representan 'normas constitucionales de rango superior', que pueden convertir en 'anticonstitucionales' a otras disposciones secundarias. Justamente el concepto 'material' de constitución descansa en la admisión de semejantes principios inmanentes y obligatorios. Pero tales 'principios constitucionales no escritos' consisten, en cada ordenamiento elegido, en una determinada materia, una vez la elección se ha cumplido...*"[17].

Embora com outra roupagem, também preciosa a lição de JOSSERAND sobre o tema. Forte em Voltaire e ancorado na teoria da relatividade dos direitos, ensinou o mestre francês que "*La tradition est donc constante, et, semble-t-il, ininterrompue; comme les prudents de la Rome antique, nos anciens auteurs ont vu dans le droit la science du bien et du juste; comme eux, ils on estimé que cette science devait tendre au triomphe de l'équité, non de l'injustice, et que les prérogatives sociales ne pourraient être exercées que socialment, pour un motif correct, en vue de fins légitimes; comme eux enfin, ils ont saisi et affirmé cette même opposition entre la légalité stricte et la justice, opposition que Voltaire sertissait dans un vers demeuré classique: Un droit porté trop loin devient une injustice*"[18].

Diante da relatividade dos direitos, irrespondível a importância do "princípio da proporcionalidade". Não raro, somente por meio de sua aplicação é que será possível o atingimento da tutela jurisdicional *efetivamente justa, concreta e real.*

Ainda sobre o mesmo assunto, mas com outro rótulo, o "princípio da solidariedade" de F. SANTORO - PASSARELLI, ao afirmar que "*... o conteúdo do direito subjectivo é determinado pelo interesse concreto do titular, no sentido de que o poder é atribuido a este para a tutela, não de um certo* tipo *de interesse, mas sim até onde o interesse concreto coincida com o interesse abstracto; e também pelo princípio da solidariedade entre os dois sujeitos da relação, como participantes da mesma comunidade, no sentido de que a subordinação de um interesse ao outro interesse concreto é consentida na medida em que não vá contra aquela solidariedade, que não se realiza na comunidade sem que primeiro se realize no núcleo constituído pelos sujeitos da relação jurídica*"[19].

17 *Principios y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961, p. 90/91.
18 *L'Esprit des Droits.* Paris: Librairie Dalloz, 1939, p. 5.
19 *Teoria Geral do Direito Civil.* Coimbra: Atlântida Editora, 1967, p. 55.

Vale notar, porque importante, o caráter publicista referido acima por SANTORO-PASSARELLI, mesmo nas denominadas relações jurídicas travadas entre particulares. Com mais razão ainda, necessário o reforço da aludida "solidariedade" no âmbito das relações públicas, como, por exemplo, quando o embate entre os particulares é transferido para o processo.

Para finalizar, o escólio preciso de ROBERT ALEXY onde, a um só golpe, tratou da relatividade dos direitos e seus reflexos sobre o "princípio da proporcionalidade":

"*Los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. La máxima de la* proporcionalidad en sentido estricto, *es decir, el mandato de ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades* jurídicas. *Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión. Como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran en colisión con principios opuestos, está ordenada una ponderación. Pero, esto significa que la máxima de la proporcionalidad en sentido estricto es deducible del carácter de principio de las normas de derecho fundamental*"[20].

Ante todo o exposto, indubitável a possibilidade de mitigarem-se certas garantias constitucionais, na exata *proporção necessária* ao restabelecimento e manutenção do equilíbrio constitucional. *Mitigar sim, violar jamais!*

Referida mitigação, autorizada pelo Texto Maior (princípio da proporcionalidade), só é possível com o alargamento da atividade discricionária do magistrado! Aliás, pequeno alargamento já verificado na tímida reforma processual civil de 1994.

4 As tutelas antecipatórias

Até bem pouco tempo, salvo a possibilidade do manejo das medidas cautelares, nada de concreto existia para salvaguardar as partes dos malefícios resultantes do tempo gasto com a tramitação dos processos. O respeito *cego, surdo e exagerado* ao devido processo legal, ao contraditório e outras demais garantias

20 *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 112.

constitucionais transformaram-se em verdadeiras molas propulsoras da eternização e da *insatisfação* das demandas. Com isto, não raro, nada de efetivo se alcançava (e ainda não se alcança!) ao final das demandas. Sobre a "Crise do Processo de Execução", a advertência lúcida e severa de DONALDO ARMELIN:

"*1. Dúvidas não podem existir quanto a estar o processo de execução em crise. Mas este é apenas um aspecto setorial de uma crise maior que atinge todo o processo enquanto instrumento da tutela jurisdicional. Por sua vez a crise do processo se engasta naquela atinente ao acesso à Justiça, que se prende às demais inerentes a um país de terceiro mundo, com veleidades de se inserir no primeiro. Isto porque, em um Estado deficiente de meios, vários são os acessos obstados pelas carências econômicas e materiais: acesso à saúde, à educação, à habitação e, por vezes, até mesmo ao indispensável à subsistência. Nesse panorama sombrio da vida nacional, seria demasia pretender que a prestação jurisdicional não houvesse sido afetada, principalmente no concernente à efetividade, vista esta como adequação de meios aos fins objetivando a produção destes. Impossível a um Estado em crise propiciar meios suficientes para o exercício de um de seus poderes. Daí o truísmo de se afirmar que as deficiências da prestação da tutela jurisdicional passam pelas restrições impostas ao Judiciário, no concernente à sua estruturação e adaptação à crescente demanda de seus serviços. A constatação desse fato resulta de meras estatísticas, e a sua afirmação implica verdadeiro* ritornello *nas eternas reclamações a esse respeito na divisão dos recursos entre os poderes do Estado*"[21].

O processo cautelar, é sabido, não se presta à antecipação dos efeitos meritórios em debate. Em face disto e, considerando-se o atual momento histórico, de há muito que o ordenamento jurídico brasileiro reclamava a criação de outros mecanismos de proteção.

Com a reforma de 1994, vieram a lume as denominadas "tutelas antecipatórias" dos artigos 273 e 461. Referidas tutelas antecipatórias, portanto, passaram a integrar o leque de medidas protetivas à disposição da parte. *Todavia, ainda carecem de complementação para, na tela executiva, ser possível o resultado útil da demanda.*

Em face do "princípio da proporcionalidade" referido acima, em cotejo com as amarras constitucionais que impedem a prática do arbítrio, nada de inconstitucional se pode enxergar nas chamadas tutelas antecipatórias. Apenas, em atenção à situação reinante no momento, *mitigam-se* certos direitos da parte contrária, *na exata proporção necessária para a recomposição do equilíbrio violado (princípio da proporcionalidade).*

21 "Crise do Processo de Execução", *in Ciência Jurídica*, v. 50, p. 12.

Mas, é de se perguntar: como seria possível mitigar-se o direito à propriedade *in casu,* conquanto a antecipação da tutela a tanto não se presta? Vale lembrar, porém, que as tutelas antecipatórias autorizam a imediata execução provisória do julgado. Ademais, sem a necessidade de prestação de caução, conforme o art. 273, § 3°, e o art. 461, § 5°, ambos do CPC.

Havendo a possibilidade de agressão antecipada ao patrimônio do réu, agora como forma de garantia ao processo (tutela cautelar), também será possível o arresto preconizado nos artigos 813 a 821 do CPC. Ora, se permitida a execução provisória da tutela antecipatória, irrespondível o direito da parte ao arresto, desde que presentes as exigências do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora.* Isto me parece muito claro, pois, do contrário, não se justificaria a permissão para a execução provisória. Ademais, execução privilegiada pelo legislador de 1994, já que despida da exigência contida no inciso I do art. 588 do CPC (caução).

Após a reforma citada, a decisão interlocutória que conceder a tutela antecipatória, líquida ou ilíquida, deverá ser erigida à condição de *prova literal de dívida líquida e certa,* nos moldes referidos no parágrafo único do art. 814 do nosso diploma processual básico.

Porém, tudo isto amalgamado ainda não basta! Forte nas premissas supra, necessárias novas e profundas alterações legislativas para, eliminando-se a precariedade e falta de efetividade de nosso processo executivo, ser possível a Justiça *rápida e realmente eficaz (resultado concreto).*

5 A reforma do processo de execução

Como já afirmado no preâmbulo deste trabalho, a antecipação dos efeitos meritórios e sua execução provisória não bastam para o alcance do resultado útil e eficaz do processo, escopo maior da atividade jurisdicional. Portanto, é preciso repensar a execução, seja ela provisória ou definitiva para, em harmonia com o "*princípio da proporcionalidade*", tolerar que certas garantias constitucionais sejam *mitigadas* para, na exata proporção necessária, impedir a chicana e a má-fé referidas acima por GALENO LACERDA.

Também no processo executivo e, *principalmente nele,* mister dotar o magistrado de maior poder discricionário para, atento aos reclamos deste final de século, entregar a tutela jurisdicional de forma mais célere e, principalmente, com resultado.

Diante deste quadro, ouso propor as reformas abaixo.

5.1 Execução por quantia certa

Salvo no caso de execução contra as Fazendas Públicas (por razões óbvias), o processo teria início com a citação da parte contrária para uma audiência conciliatória.

Comparecendo as partes e não sendo possível o acordo, na mesma audiência, o devedor articularia sua impugnação oralmente, no prazo máximo de 20 (vinte) minutos. Ainda na mesma audiência, após resposta oral da parte credora por igual prazo e sendo tudo atermado, viria a decisão do Judiciário.

Entendendo justificável a impugnação, o devedor seria concitado a ofertar sua garantia na própria audiência (penhora), que, aceita pela parte contrária ou julgada boa, autorizaria o conhecimento da resistência e seu acertamento, de forma antecipada ou após instrução e julgamento, conforme o caso.

Ao contrário, entendendo despida de seriedade, a impugnação só seria aceita para discussão mediante garantia *em dinheiro,* conforme valor ali fixado pelo magistrado. Ofertada a garantia em dinheiro, seria admitido o debate e designada a audiência instrutória, se necessária.

Em ambas as hipóteses acima, não ofertada a garantia pela parte devedora, estaria preclusa a possibilidade de reabrir impugnação ao crédito. Com isto, seria o caso de prosseguimento da execução mediante penhora, avaliação e praceamento, conforme bens indicados pela parte credora.

A aproximação das partes não encontra destaque em nosso processo executivo, só sendo prevista no microssistema do Juizado Especial (Lei n° 9.099/95). Todavia, mais uma vez forte em RENATO NALINI, "*Empenhar-se na conciliação é dever funcional do juiz e pode alcançar a melhor justiça, com economia de dispêndio e de maneira mais satisfatória para as partes*"[22].

O julgamento pela falta de seriedade da impugnação, que, conforme a proposta, só autorizaria levar o debate adiante mediante garantia em dinheiro, seria passível de recurso (agravo), é claro! Todavia, sem a possibilidade de emprestar-lhe efeito suspensivo, sob pena de esboroar-se por completo a celeridade e o resultado eficaz e real da lide insatisfeita. A experiência do agravo com efeito suspensivo tem sido por demais danosa e, sabem todos, representou verdadeiro retrocesso processual.

Aliado às modificações supra, necessária a adoção de novas posturas legais para, com isto, impedir a chicana e o desvio de patrimônio. Na tela executiva, é sabido, o resultado eficaz só é possível em face da existência de patrimônio. Daí que também necessárias as seguintes modificações:

22 *Op. cit.*, p. 103, conclusão n° 34.

a) no caso de execução fundada em título executivo extrajudicial, por disposição legal, seria considerada fraudulenta qualquer alienação ocorrida após o protocolo da inicial;

b) no caso de execução fundada em título executivo judicial, também por imperativo de lei, seria considerada fraudulenta qualquer alienação ocorrida no curso da tramitação do processo de cognição, desde que observado pela parte interessada o registro referido adiante (item *d*);

c) ao alvedrio do credor, seria possível o registro dos títulos executivos (judicial ou extrajudicial) perante o Cartório do Registro de Títulos e Documentos da comarca de domicílio do devedor para, com isto, ser considerada fraudulenta eventual alienação de bens;

d) principalmente nas denominadas obrigações resultantes de atos ilícitos, seria possível igual registro do resumo da inicial do pedido de cognição perante o Títulos e Documentos, com consignação do valor da condenação pretendida, para igual efeito de considerar-se fraudulenta eventual alienação futura.

Para finalizar a proposta de reformas para a execução por quantia certa, e porque situações completamente diversas, só seria possível cogitar-se de *impenhorabilidade relativa* nas execuções de condenações oriundas de ilícitos civis. *Permissa venia*, totalmente inadmissível tratar-se de igual forma a obrigação resultante de contrato e aquela motivada por ato ilícito cometido pelo devedor.

Em síntese, as modificações aqui propostas visam impor ao devedor o encargo de garantir o juízo da execução. A presunção de certeza do crédito estampada no título executivo, *milita sempre em favor do credor,* pelo que inadmissível impor-lhe o encargo de, tal qual cachorro perdigueiro, sair por aí farejando patrimônio passível de penhora. Pela proposta, a parte devedora é quem vai assumir o *ônus* da penhora, sob pena de preclusão de seu direito à impugnação ao crédito.

5.2 Execução de prestações de fato

Da mesma forma que a proposta anterior, o processo teria início com a convocação das partes para uma audiência conciliatória.

Frustrada a possibilidade de composição, de igual forma, seria possível a impugnação e resposta orais, seguindo-se a decisão interlocutória.

Julgada a impugnação despida de seriedade, o debate quanto ao crédito só seria possível mediante prestação do fato ou desfazimento da obra, conforme prazo assinado pelo magistrado.

No caso de acolher-se como substanciosa a impugnação articulada pela parte devedora, o debate e julgamento seriam permitidos, mas *desde que prestada garantia em dinheiro ou outra forma, conforme avaliação sumária e prazo assinados pelo magistrado.*

Por demais inadmissível o sistema vigente que permite, sem qualquer garantia ao juízo da execução, embargos às execuções de obrigações de fazer e não fazer.

Concluindo este tópico, e para que a execução *in casu* seja alcançada na sua forma *específica*, sugere-se, para o caso de contratações firmadas por profissionais com registro em órgãos de classe, que, sem prejuízo da multa diária, possa o magistrado suspender aludido registro por certo lapso temporal.

A suspensão do registro profissional, cumulada com a multa diária já prevista no texto atual, representaria nova forma de sanção apta ao atingimento da prestação pela forma *específica*. Por se tratar de medida severa, claro, só seria aplicável após trânsito em julgado do julgamento desfavorável da impugnação, desde que tenha sido a mesma admitida para debate.

5.3 Execução para a entrega de coisas

Na mesma trilha e pelas razões de boa política processual já expostas, a execução teria início com convocação das partes para uma audiência conciliatória.

Negativa a composição, seria o caso de impugnação e resposta orais. Considerada séria a impugnação, seria fixado prazo ao devedor para o depósito da coisa ou seu equivalente em dinheiro, sob pena de inadmitir-se debate e julgamento futuros.

No caso de considerar-se a impugnação despida de seriedade, o debate e julgamento futuros só seriam admitidos mediante depósito da coisa. Vale dizer, sem a possibilidade de garantia da execução pelo equivalente em dinheiro.

6 Conclusão

Diante de todo o exposto, patente que a descrença no Judiciário não encontra sua gene apenas na chamada "morosidade da Justiça". Além de tardia, o que é pior, a Justiça atual carece de resultados práticos. A execução frustrada, principalmente nestes tempos de Plano Real, tem sido a tônica do Judiciário brasileiro.

Para a recuperação do prestígio, necessária a adoção de novas posturas mentais por parte dos operadores do direito (principalmente magistrados e

advogados), aliadas a modificações legislativas inadiáveis, como aquelas propostas acima ou outras, fruto do debate.

A reforma proposta, como visto, em nada afrontará nossa Carta Magna, conquanto fulcrada no "princípio da proporcionalidade" e no alargamento da atividade discricionária do magistrado. Além disto, a exigência constitucional da fundamentação das decisões (cf. CÂNDIDO DINAMARCO, supra), é o que basta para impedir que a discricionariedade possa converter-se em arbitrariedade.

As propostas para uma profunda reforma do processo executivo foram lançadas. Propostas estas voltadas para a efetividade real da execução e, por vias reflexas, direcionadas ao desestímulo da chicana e outras manobras protelatórias, tão ao gosto dos devedores nos tempos atuais.

Todas as propostas, que fique claro, lançadas com o objetivo único e exclusivo de fomentar o debate sobre a matéria.

O debate é necessário e o tempo urge! Com efeito, já estamos à porta do Terceiro Milênio, e pouco ou nada foi feito para melhorar nosso processo executivo.

Lembre-se, porque importante, a estreita relação entre ordenamento jurídico e momento histórico, conforme aguda observação do notável PAULO BONAVIDES:

"*Outro conceito de princípio é aquele formulado pela Corte Constitucional italiana, numa de suas primeiras sentenças, de 1956, vazada nos seguintes termos: 'Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar, assim,* num dado momento histórico, *o tecido do ordenamento jurídico*'"[23]. (Grifamos, *Curso de Direito.*)

O modelo de Judiciário que aí está resistirá às mudanças e exigências do próximo milênio? Passo a palavra ao legislador brasileiro!

7 Bibliografia

ALEXI, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional* - Dos Princípios Gerais aos Princípios Constitucionais. Malheiros, 5ª ed.

23 *Curso de Direito Constitucional* - Dos Princípios Gerais aos Princípios Constitucionais, Malheiros, 5ª edição, 1994, p. 229/230.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.*

DINAMARCO, Cândido. A Reforma do Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais.*

ESSER, Josef. *Principios y Norma en la Elaboracion Jurisprudencial del Derecho Privado.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira.*

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de Direito Processual Civil.* Saraiva, 1985, v. 1.

JOSSERAND. *L'Esprit des Droits.* Paris: Librairie Dalloz, 1939.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.*

LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. *Tribuna da Magistratura* - Caderno de Doutrina, abril/99.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo* - Fundamentos de Ética Jurídica. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985, 1ª ed.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça.* Revista dos Tribunais.

PASSARELLI, F. Santoro. *Teoria Geral do Direito Civil.* Coimbra: Atlântida Editora, 1967.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.*

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar.* Leud, 6ª ed.

_____ *Curso de Direito Processual Civil.* v. I, Revista dos Tribunais.

Revistas

- *Ciência Jurídica*, v. 50.
- *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 7, Saraiva.
- *Revista dos Tribunais*, v. 686.

Código

- NEGRÃO, Theotonio. *CPC e Legislação Processual em Vigor.* 31ª ed., Saraiva.

-:::-

NOVAS ROTINAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DAS SERVENTIAS JUDICIAIS

Dr. Gladston Gomes Mamede da Silva (*)

1 *A necessidade do Judiciário*

A importância de uma organização cuja função seja a solução institucional dos conflitos é inconteste e antiga. Basta destacar que no Egito antigo, ainda durante a V Dinastia, ou seja, entre 2500 e 2350 a.C., foi organizado o Judiciário com instâncias próprias, compostas por tribunais locais e uma corte suprema, com magistrados de carreira e arquivos judiciários. Há quem discorde, afirmando que, para a administração das leis e resolução de conflitos, não havia um classe definida de juízes profissionais, sendo que, para os 6 tribunais, eram designados, de tempo em tempo, funcionários administrativos para atuarem como juízes, exigindo-se-lhes imparcialidade nos julgamentos. No topo dessa estrutura ficava o juiz supremo, que podia ocupar, simultaneamente, a posição de primeiro ministro, sendo registrada, ainda, a possibilidade de recurso ao próprio faraó. Ao que tudo indica, todas as demandas, inclusive as relativas à família real, eram submetidas a essa jurisdição regular, sendo examinadas com cioso respeito ao processo regular, não se registrando, sequer, uma distinção de tratamento entre crimes políticos e crimes comuns.

Um dos mais antigos documentos jurídicos da humanidade, o Código de *Hamurábi*, datado de 1700 a.C., dá visível destaque. Antes de mais nada, por dedicar diversos dispositivos ao esforço de definir o ônus da prova para os negócios jurídicos: o art. 2° define o ordálio como prova da acusação de feitiçaria; os arts. 9° a 13 definem a prova testemunhal para as alienações; o art. 104 define contrato escrito e selado para negócios comerciais; entre outros. Depois, por se preocupar com a litigância de má-fé: os arts. 1°, 2° e 3° punem com a morte acusações não comprovadas de delitos cuja pena seja capital; o art. 4° pune o falso testemunho com a pena do processo em que se peticiona "grão ou prata". Por fim, prevendo, no art. 5°, a punição de juízes que prevariquem.

Destaque-se que a confiança nas atividades judiciárias era tanta que o art. 23 afirma que, se um assaltante não é preso e punido, o assaltado declarará os

---

(*) Assessor Jurídico da Vice-Presidência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, vencedor, com este artigo, do CONCURSO DE MONOGRAFIAS DO TJMG/2000 - CATEGORIA SERVIDOR.

objetos roubados, jurando a veracidade da declaração, sendo indenizado pela cidade e seu administrador; em se tratando de morte, não descoberto e punido o assassino, previa-se uma indenização pecuniária: uma mina de prata.

Mais de um milênio adiante, não descuidou a democracia ateniense das funções judiciárias. A responsabilidade de administração da justiça estava entregue a seis *thesmothétai*, tarefa impressionante, considerada a notória paixão que os atenienses tinham pelos processos judiciais. Some-se a figura do Areópago, conselho composto por *árkhontes* e que se reunia no Rochedo de Ares (de onde tira o seu nome), localizado entre a Acrópole e a *Pnix* (local onde se reunia a assembléia popular, a *Ekklesia*), considerado o "guardião das leis", por ser o órgão responsável, em última instância, pelo código ateniense de leis.

Em Roma, sabe-se, o Direito encontrou seu esplendor na antigüidade. Ihering bem posiciona o fenômeno lembrando que os romanos foram capazes de, muito cedo em seu desenvolvimento histórico, separar o corpo das normas religiosas (*fas*) do corpo das normas jurídicas (*ius*); assim, foi possível valorar juridicamente os fatos (e as relações), explorando seu caráter humano, sem deixar-se aprisionar ou estorvar por considerações ou necessidades religiosas. Por outro lado, não se pode deixar de realçar que preferiram os romanos o vocábulo *ius* a *directum*, realçando as relações próximas da disciplina com a idéia de *iustitia*; a tradução de *ius* como direito é apenas uma comodidade, como afirma Villey, realçando as palavras de Ulpiano: "Convém a quem vai estudar o *Direito* (*iurí*), conhecer primeiro o significado da palavra *ius*. Chama-se assim de justiça (*iustitia*), porque, como o define elegantemente Celso, é a arte do bom e do eqüitativo". Sua origem é a palavra *ious*, termo que traduzia fórmulas sagradas com força de lei (i.e., obrigatórias), mas que logo ganhou sentido laico.

Neste sistema, Pereira realça o papel exercido pelos pretores, que possuíam um poder em muito superior à *iurisdictio* dos juízes, na evolução jurídica romana, a partir do manejo de editos em que indicavam "as fórmulas que lhes podiam ser pleiteadas e em que condições eles as concederiam". Esses editos (eram afixados à frente dos tribunais numa tábua branca, denominada *album*) formaram o chamado *direito pretoriano* ou *honorário* (*ius honorarium*), através do qual se pode conferir proteção a direitos que eram então reconhecidos, embora não estivessem presentes no *ius scriptum*, abrandar disposições deste *ius scriptum* e até corrigi-lo, insurgindo-se contra suas prescrições. A força desse sistema estava justamente na temporariedade do mandato do pretor: um ano. Quando um novo pretor assumisse a função, podia ou não repetir os editos de seu antecessor, a par de afixar os seus próprios. Criou-se, assim, um sistema de ratificações: havia uma *pars translatitia*, funcionando como uma jurisprudência cristalizada, e, a cada ano, apresentada pelo novo pretor, uma *pars nova*. Note-se que este sistema permitia, diante do envelhecimento

de qualquer precedente constante da *pars translatitia*, que o pretor se utilizasse de seu poder de baixar editos para corrigir a falha detectada, no que poderia ou não ser repetido por seus sucessores, de acordo com a adequação ou não da alteração posta em seu *album*. Nesta seqüência, numa tensão onde o *ius strictum* e a *aequitas* são pólos da oposição entre conservação e alteração, o Direito Romano evoluiu.

Com o correr do tempo, o "peso" da *pars translatia*, acumulando anos de ratificações de elementos por vezes enraizados na prática jurídica, vai inibindo esse movimento renovador; somam-se os *senatus consultus*, que, não obstante não fossem leis, no sentido estrito, "eram uma forma indireta de legislação imperial, atendendo às necessidades da vida do *Imperium*, muito mais complexas que as da Cidade, que a autoridade do pretor por largo tempo satisfizera".

Na primeira virada de milênios da Era Cristã, a Europa vivia basicamente em feudos, contrastando com o esplendor revelado no Médio Oriente. Ali, os árabes construíram, nessa época, uma civilização admirável, com grandes cidades de beleza encantadora e riqueza fascinante. Isto sem abandonar, como óbvio para tal período, a existência de vastíssimos contingentes populacionais nas zonas rurais, encarregados da produção dos alimentos e matérias primas necessárias para que a sociedade se mantivesse viva. Para garantir a convivência harmônica de todas essas legiões populacionais, havia escolas especiais para formação de juízes - as *madrassas* -, que se encarregavam de ensinar a *charia*, vale dizer, um amplo "código de condutas", que é composto a partir de normas expressas no Corão (e que são, portanto, "a palavra de Deus"), na *Sunna* (aquilo que o Profeta disse), bem como nos *Hadits* (tradições do Profeta; narrações fidedignas dos companheiros do Profeta sobre o que ele disse ou fez).

Para exercer sua função, o juiz (*cádi*) "atendia sozinho em sua casa ou num tribunal, com um secretário para registrar as decisões". Justamente em função de sua importância, "o *cádi* era uma figura central na vida da cidade. Não apenas ministrava a lei, mas também era responsável pela divisão da propriedade após a morte de uma pessoa, de acordo com as leis de herança, e podia receber do governante outros poderes de supervisão".

O grande momento para a valorização da atuação judiciária sobreveio após a Revolução Francesa. Num primeiro instante, o movimento eliminou do Palácio da Justiça a forração azul-real com o emblema das flores-de-lis de sua cúpula, criando um regime de exceção, que levou mais de 15.000 pessoas a serem "barbeadas pela navalha nacional", expressão de mau gosto utilizada pelos revolucionários. Logo, porém, os deputados da Convenção perceberam o risco dos processos e condenações sumárias perpetradas por Maximilien Robespierre, líder jacobino; puseram fim ao terror, depondo e decaptando Robespierre, e elaboraram uma nova Constituição.

Nesse ambiente revolucionário, em que o sangue foi o combustível de avanços (e atrocidades), consolidou-se a posição estatal teorizada por Montesquieu, defendendo uma separação de poderes no Estado. Antes, como lembra Aroldo Plínio Gonçalves, vigia o princípio de que "a Justiça emana do Rei", razão pela qual o Judiciário era apenas um "ramo do Executivo". A idéia de uma separação de funções dentro da estrutura do Estado não é nova; segundo Benfica, Platão e Aristóteles já haviam advertido para que não houvesse uma autoridade demasiadamente poderosa; Locke propôs uma divisão quatripartida, com Legislativo, Executivo, Federativo e Discricionário ("o primeiro como poder supremo e o último atributo da coroa"); tudo isso, porém, encontrou ápice em Montesquieu, afirmando que "a divisão dos poderes era condição da existência da liberdade", propondo a divisão em "Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, e representandos por órgãos denominados Chefe de Estado, Congresso, Tribunais e Juízes, respectivamente".

A partir de então, a principiar pela democracia norte-americana e avançando sobre outros países, o Judiciário definiu-se como poder autônomo, além de peça fundamental para o avanço do Direito.

2 O Judiciário no Brasil

Tomando por marco inicial a Constituição Imperial de 1824, norma fundamental que deu estrutura política e jurídica ao país recém-liberto, localizaremos em seu art. 10 a estipular ser o "Poder Judicial" um dos quatro "poderes políticos" do Estado Brasileiro, em conjunto com Legislativo, Moderador (exercido pelo imperador) e Executivo. Este arranjo é alterado com a Proclamação da República, como se vê já no Decreto nº 510, de 1890, estipulando serem "órgãos da soberania nacional os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si"; essa redação é repetida no Dec. 914, de 1890, através do qual o Governo Provisório submeteu um projeto de Constituição ao Congresso, e na Constituição de 1891. Em 1926, uma reforma constitucional buscou reduzir o poder político do Supremo Tribunal Federal, preocupação refletida na Constituição de 1934, que lhe vedava "conhecer de questões exclusivamente políticas".

A Constituição de 1937, estabelecendo um regime de exceção (a Ditadura de Getúlio Vargas), deixou como Poderes da República o Executivo e o Judiciário, mantendo a vedação do conhecimento de questões "exclusivamente políticas" e criando dificuldades para a declaração de inconstitucionalidade "de lei ou ato do Presidente da República", para o que exigiu "maioria absoluta dos votos da totalidade" dos juízes dos Tribunais. A partir da Constituição de 1946, e estendendo-se pelos textos de 1967 (com as alterações de 1969) e 1988, firmou-se a tradição de dividir-se tripartidicamente o Estado em Poderes Legislativo, Executivo e

Judiciário, independentes e harmônicos entre si, solução atualmente inscrita no art. 2º da Constituição da República.

Ao Judiciário o legislador constitucional entregou a função jurisdicional propriamente dita (ou seja, em sentido estrito), com todos os poderes que a ela são inerentes: amplo poder de conhecimento de todas as alegações de lesão - ou ameaça de lesão - a direito (art. 5º, XXXV, LXI, LXII e LXV, CF), sendo examinados e decididos os litígios por suas vias institucionais, comuns a todos os cidadãos (art. 5º, XXXVII, CF), e conferindo estabilidade, mesmo diante de lei nova, às suas decisões finais, não passíveis de recurso (art. 5º, XXXVI, CF). A Constituição ainda outorga ao Poder Judiciário um poder de intervenção corretiva sobre o conjunto dos órgãos estatais (e particulares que exercem funções estatais por meio de delegação), através de procedimentos sumários aptos a responder às necessidades urgentes dos sujeitos de direitos e deveres, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data* (art. 5º, LXVIII a LXXII).

Para garantir que as atividades do Judiciário sejam satisfatórias e, assim, cumpram-se as suas funções sociais e institucionais, o art. 93 da Constituição Federal delineou os contornos de sua autoridade, definindo características aptas à concretização de sua independência e para a qualidade dos trabalhos. O dispositivo constitucional, antes de mais nada, disciplina o ingresso por concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. A norma em comento é de uma felicidade ímpar se interpretada em conjunto com os arts. 1º e 2º da mesma Carta, certo que, respeitadas as peculiaridades do Poder Judiciário e de sua função dentro da organização do Estado brasileiro, buscou-se manter intocado o princípio democrático que é fundamento da República.

Explico-me. Como dito há pouco, outrora o Estado se identificava com a figura de seu soberano, existindo para ele, em função dele. Nestes tempos, como ensina Meirelles, "dominava a vontade onipotente do Monarca, cristalizada na máxima romana *quod principi placuit legis habet vigorem* e subseqüentemente na expressão egocentrista de Luís XIV: *L'État c'est moi*". Contudo, após os movimentos políticos havidos nos séculos XVII e XVIII, notadamente as revoluções burguesas ocorridas na Inglaterra e, posteriormente, na França, além da independência norte-americana, cuja consolidação avança ainda com a derrocada de regimes totalitários no séc. XX (nazismo, fascismo - italiano, espanhol e português -, "comunismo", o militarismo da América Latina, entre outros) e prosseguirá pelo século vindouro, estabeleceu-se uma definitiva regra de *publicização* (e *politização*) do Estado. Portanto, não mais se pode dizer que o Estado é o Rei, o *Führer*, o *Duce*, o Soviete Supremo, o Partido, os brancos (como no *apartheid*), as Forças Armadas, a Aristocracia etc. O Estado Democrático de Direito "pertence" à sociedade e com ela se identifica.

Corolário dessa situação, todos os postos da Administração do Estado, isto é, todas as funções públicas, das mais simples à chefia dos Poderes da União, podem ser exercidas por todo e qualquer cidadão, desde que satisfeitas as exigências dos processos jurídicos estabelecidos para a seleção. Assim, para se tornar funcionário público de qualquer órgão da Administração, devem os interessados que preencham os requisitos previamente definidos em lei submeter-se a concurso público de provas ou de provas e títulos, ou, sendo o cargo declarado em lei como de comissão, com livre nomeação e exoneração, ser nomeados pela autoridade competente, *ex vi* do art. 37, I e II, da Constituição. Para se tornar membro do Poder Legislativo, submetem-se os candidatos aptos a uma eleição pelo voto popular, como estabelecido pelos arts. 45 e 46, combinados com os arts. 27, § 1º, e 29, I, da Constituição Federal. Para o Executivo, os arts. 77 e parágrafos, combinados com os arts. 28 e 29, I e II, da mesma Carta Política, dispõem que os cidadãos interessados, desde que preenchidos os requisitos mínimos, submetam-se ao voto popular. Por fim, coerente com tais disposições, o art. 93, I, mantém a divisa democrática da República: todo e qualquer cidadão pode ser membro do Poder Judiciário; para tanto, como para as demais funções, deverá preencher os requisitos necessários (entre os quais ser bacharel em Direito, excetuada a função de Ministro do Supremo Tribunal Federal, como disciplinado pelo art. 101, *caput, in fine*, da mesma Carta), submetendo-se ao processo seletivo, que não é a eleição popular, mas o concurso público de provas e títulos.

O modelo brasileiro preserva a democracia, ainda que se utilize de formas outras que não a eleição pelo voto direto, identificada, via de regra, como única forma de exercício democrático, o que não é verdadeiro. Jones, *verbi gratia*, mostra que Atenas, no seu desenvolvimento democrático, chegou a preferir o sorteio à votação como forma de escolher os *árkhontes* (isto em 487 a.C.). Sabiam bem os gregos que a popularidade poderia ser um obstáculo à democracia ou, até mesmo, um caminho curto para a tirania; por isto chegaram a adotar o sorteio como forma de escolha de administradores. A mesma constatação constitui a *mens legis* do art. 93, I, da Constituição vigente; diante do papel político e organizacional outorgado ao Judiciário no Estado brasileiro, seria temerário utilizar-se do sufrágio universal para escolher seus membros, preferindo a popularidade à capacidade técnica. Indubitavelmente, isto poderia ter reflexos nefastos sobre o próprio conteúdo das decisões e ferir os direitos elementares daqueles contra os quais pesassem acusações impopulares. Em fato, sua condenação, ainda que tecnicamente indevida, seria um imperativo político para o "juiz eleito" que desejasse prolongar-se no cargo. Nunca se esqueça o exemplo oferecido por Pilatos, que, por ouvir a turba, condena Jesus à crucificação e liberta Barrabás, ainda que julgasse ser este, e não aquele, o criminoso digno da pena capital.

Ao optar por um critério técnico para *a eleição* (ou seja, para *a escolha*) democrática dos membros do Poder Judiciário, o legislador constitucional deixa

patente ter-lhe atribuído uma função corretiva dentro do Estado, agindo até mesmo como um contrapeso dos excessos que a democracia direta pode ocasionar. Como dito por Burke, "o Estado deve organizar a sua magistratura como se esta fosse uma instituição criada e existente fora do mesmo Estado". Sobressai-se, neste contexto, o problema e a situação da minoria; a democracia fundada no sufrágio pode-se transformar numa tirania das maiores porções sobre as menores e, via de conseqüência, violar os direitos destes.

Aqui realça-se a definição, feita pelo *caput* do art. 1º da Constituição Federal, de que a República se constitui em Estado Democrático de Direito. Muitos lêem essa expressão destacando o elemento democracia. Mas, para além desse, deixou patente o legislador a submissão da democracia à lei, prevendo um sistema de difícil equilíbrio, mas adequado à preservação da dignidade daqueles que compõem as parcelas minoritárias de cada tempo e que foram - e ainda são - vítimas não raro injustiçadas da ignorância das massas. Alberto Xavier recorda as longas controvérsias em torno do tema, nas quais se pode detectar um ponto comum: a constatação de que o Estado de Direito se reveste de "um duplo sentido, material e formal"; o primeiro, seu conteúdo material, implica afirmar a realização da justiça como finalidade essencial do Estado, exercida principalmente pela "rigorosa delimitação da livre esfera dos cidadãos", prevenindo "o arbítrio do poder e a dar, assim, a maior expressão possível à segurança jurídica"; o segundo, formal, traduz-se pela utilização exclusiva das formas jurídicas (onde se sobressai a lei formal) como meio para realização de seus fins. Resume o autor: "o Estado de Direito foi, ao menos inicialmente, concebido como aquele que tem por fim o Direito e atua segundo o Direito; isto é, aquele que tem a justiça por fim e a lei como meio da sua realização". Vê-se, portanto, que a forma democrática de preenchimento das vagas do Poder Judiciário é uma proposta de solução para eventuais desmandos da maioria sobre a minoria, garantindo um equilíbrio que se traduza em qualidade jurídica.

Já na primeira década do séc. XX, Lessa destacava que não mais se duvida da necessidade de um organismo de Estado para o exercício da função de julgar que, "por suas condições de investidura e de estabilidade", possa oferecer "garantias eficazes de independência". Porém, não se satisfez o legislador com a eleição pela excelência técnica como forma de garantir que o Poder Judiciário desempenhasse adequadamente suas funções dentro da estrutura de Estado. O legislador constitucional percebeu que essa necessária excelência, meio pelo qual se pode equilibrar a tensão havida entre o Direito (a lei, os princípios e as metanormas jurídicas) e o interesse de autobeneficiamento que caracteriza o ser humano (isolado ou em grupos, sejam estes políticos, econômicos, religiosos etc.), não poderia por si só garantir uma Justiça de qualidade. Seria necessário estender a proteção à qualidade para além do ingresso democrático, sob pena de tornar o juiz empossado refém de pressões as mais diversas que maculassem a livre formação de seu

convencimento e, via de conseqüência, a sua decisão. A garantia, portanto, foi estendida para além da posse; garantiu-se ao magistrado uma carreira, com mecanismos pré-definidos de ascensão (art. 93, II e III, CF), aposentadoria com vencimentos integrais (art. 93, VI, CF), respeito ao devido processo legal e decisão fundamentada para a determinação de sua remoção, disponibilidade e aposentadoria (art. 5°, LV, c/c art. 93, VIII, CF). Por outro lado, dele foi exigida participação em cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento (art. 93, IV, CF), aposentadoria nas hipóteses de se tornar inválido ou de completar setenta anos de idade (art. 93, VI, CF), residência na comarca em que exerça a judicatura (art. 93, VII, CF), julgamentos públicos e devidamente fundamentados (art. 93, IX, CF).

Eis os contornos com os quais foi desenhado o Poder Judiciário, aquele que, como disse Esmein, é "o primeiro poder que aparece na sociedade, pois é pela administração da justiça que se satisfaz a primeira necessidade social". A Carta Política Brasileira o concebe hierarquicamente equivalente aos dois outros Poderes, que, independentes mas harmônicos, constituem, em conjunto, a estrutura estatal do País (art. 2°, CF), fazendo-o no interesse, na representação e com a participação do povo (art. 1°, p.u., CF) e respeitada a configuração da República como um Estado Democrático de Direito e os fundamentos da soberania, cidadania, dignidade do ser humano, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1°, *caput* e incisos, CF). Mas, não satisfeita com essa harmonia entre Poderes, a Constituição desenhou, nos artigos 92 e seguintes, parâmetros para uma harmonia interna, o que nos remete ao saudoso e brilhante jurista mineiro José Oswaldo de Oliveira Leite, ele também juiz, dizendo que "todo magistrado, do primeiro ao maior grau na hierarquia judiciária, é célula de um corpo só, que se move ao ritmo de um só esforço - no rumo único de uma grande luz".

3 O cumprimento da função jurisdicional

A função mor do Judiciário é julgar os conflitos jurídicos que lhe sejam trazidos, como se afere do art. 5°, XXXV, LXI, LXII e LXV, da Constituição Federal. Entretanto, não está privado das demais funções políticas de Estado, certo que: (1°) administra a sua própria estrutura, executando, nos parâmetros definidos pela legislação, todos os atos apropriados, não só para conservá-la apta a seu serviço, mas também atos fomentadores de um progresso permanente que se traduza numa melhora permanentemente oferecida ao cidadão e ao Estado brasileiro, além de que, nos angustos espaços que lhe são licenciados, (2°) edita normas, como regimentos internos, resoluções e portarias, para orientar suas atividades. Aliás, mesmo no âmbito específico da sua função de *ius dicere*, afetos estão ao Judiciário os temas legislativos e administrativos, ainda que concernentes aos outros Poderes; Pedro Lessa, em espetacular estudo sobre o tema, destacou que o Poder Judiciário se diferencia dos outros dois pela natureza de sua função (*ratione muneris*)

e não pela natureza da matéria (*ratione materiae*), certo que não há assuntos que, por sua natureza, lhe estejam excluídos.

Mas a sociedade, via de regra, não observa o Judiciário por todas estas particularidades. Preocupa-lhe, isso sim, o exercício de sua função maior; a sociedade espera do Judiciário que as controvérsias que sejam geradas nas relações entre os sujeitos de direitos e deveres, nestas destacadas o inconformismo público com as lesões ao Direito, sejam elas penais, civis, comerciais, trabalhistas ou outras, no amplo espectro das disciplinas jurídicas.

O exercício da função jurisdicional, porém, passou a enfrentar, nas últimas décadas do século XX, uma dificuldade representada pela elevação do número de demandas, proporcionado pelo desenvolvimento econômico, político e educacional da sociedade brasileira, sem um crescimento correspondente da estrutura judiciária. O efeito imediato, sentido pelos cidadãos, foi a ampliação do tempo necessário para a concretização da prestação jurisdicional, fenômeno conhecido pelo rótulo de "morosidade judiciária". Como dito por Velloso, "a morosidade da Justiça é o seu mal maior. Muitos chegam mesmo a afirmar o seu *esclerosamento*". Seja também lembrado o saudoso Desembargador José Oswaldo de Oliveira Leite, um dos expoentes máximos do Direito Mineiro, que, ainda em 1981, dizia afligir-se com "a crítica justa", com o "clamor de uma justiça que o Judiciário não atinge", esclarecendo que "não atingiu, desde quando, nos seus sermões de Notre Dame, o Padre Lacordaire advertia que 'retardar a Justiça já é uma injustiça'".

É preciso realçar que tratar da chamada "morosidade do Judiciário" como um fenômeno isolado constitui inadmissível leviandade. A crise na prestação judiciária é apenas um dos elementos de uma crise maior, do Estado brasileiro, e, sob um enfoque maior, do Estado moderno. Escoro-me em Reyes, advertindo que "*una de las consecuencias resultantes de la evolución social es el desarrollo y amplitud de las atribuciones del gobierno y el aparato estatal*", sendo inegável que, "*conforme avanza la sociedad y se tornan más complejas las relaciones entre los seres humanos, el Estado, a través de su administración pública, interviene para equilibar y orientar las diferentes fuerzas de la sociedad*". O que se assiste, portanto, é simplesmente a um incremento das demandas sociais sobre a estrutura do Estado, a atingir tanto a saúde pública, quanto a segurança, a educação e outros aspectos e funções da atividade estatal, entre os quais se insere a atividade judiciária.

O desafio colocado para os alvores do século XXI, portanto, é a determinação de mecanismos para a solução do desafio representado pelas dificuldades enfrentadas pela máquina estatal para satisfazer adequadamente as demandas sociais. No âmbito específico da estrutura judiciária de Estado, a mais visível dificuldade é identificada como sendo a demora exagerada dos feitos. Afinal, como

lembra Fiuza, "os brasileiros, embora os critiquem por sua morosidade e por eventuais falhas de seus magistrados, ainda acreditam e esperam dos tribunais nacionais". Abordando o mesmo tema, Sálvio de Figueiredo Teixeira fala de uma "notória e generalizada insatisfação com a prestação jurisdicional", o que "não se trata de um fenômeno apenas brasileiro, mas mundial", apontando causas situadas em duas vertentes: (1º) "organizações judiciárias anacrônicas, sem recursos e criatividade"; e (2º) "uma legislação processual inadequada e distorcida". O autor refere-se a "notórias deficiências de ordem prática" existentes no Código de Processo Civil de 1973, apontadas "desde os primeiros anos de sua vigência" pelo foro e por doutrinadores. Não muito distante, Velloso, ao se ocupar da morosidade judiciária, afirma ser a mesma causada, entre outros motivos, pela "não-existência de uma maior especialização dos órgãos de 1º grau", assim como a "má qualidade do apoio administrativo destinado aos magistrados, o que ocorre, ao que parece, especialmente nas grandes cidades".

Todavia, sendo certo, como dito por Cassarro, que "o maior objetivo de qualquer organização é o adequado atendimento de sua comunidade, de sua clientela", a insatisfação social com o Judiciário, nesta destacado o problema da morosidade, acaba por se tornar uma negação implícita de seu papel e da sua função social, o que pode conduzir a um descrédito injusto, mas real. Eis por que o último quartel do séc. XX se ocupou com a busca de soluções para o problema, o que constituiria, segundo Teixeira, a "onda" atual da disciplina processual, preocupada com a efetividade da prestação jurisdicional, "refletindo os ideais de justiça e princípios fundamentais, tendo como idéias matrizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo".

Observando-se atentamente estas colocações, que pouco destoam do grosso das análises produzidas hodiernamente sobre o tema, pode-se apontar o processo e seus operadores técnicos como searas para as quais se deve estar atento e cuja exploração pode oferecer um conjunto de soluções a permitir a melhoria dos serviços judiciários. Como ponderado por Boullenois, "sem dúvida o processo tem por objeto uma boa administração da justiça, mas *diversos sistemas podem conduzir ao mesmo fim*". A afirmação é uma referência preciosa; com efeito, o desafio que se coloca, diante do quadro em que se encontra o exercício do poder jurisdicional no Brasil, é definir, entre os mais diversos sistemas possíveis, aquele que seja eficiente e permita a otimização das rotinas judiciárias, sem jamais perder o compromisso com decisões de qualidade, aptas a realizar o vetusto ideal de justiça, um verdadeiro arquétipo humano.

Não se pode olvidar que muitos se ocupam do Judiciário em sua dimensão macroscópica, propondo resolver-lhe os desafios a partir de intervenções em sua

estrutura maior. A denominada proposta de reforma constitucional do Poder Judiciário atém-se a esse aspecto. Muitos outros acreditam que é a reforma da legislação processual o caminho para a produção de um saldo positivo nos esforços por uma maior celeridade da prestação jurisdicional. Porém poucos deram atenção para o aspecto microscópico do funcionamento judiciário, aquele que diz respeito aos procedimentos das serventias judiciárias.

Um estudo sob tal prisma deve atentar para os atos ordinatórios, isto é, como escreveram Asser e Rivier, "formalidades propriamente ditas do processo, prescritas para o fim de assegurar o andamento justo e correto do processo, e que não exercem influência direta no conteúdo da sentença". A compreensão da *ordinatorium litis*, porém, pode ser colocada sob dois enfoques distintos. Via de regra, dá-se importância ao processo judicial em si, definido em lei, a incluir normas de organização judiciária, normas sobre a competência para o exame e decisão dos litígios e normas sobre os procedimentos judiciais propriamente ditos. Porém, se observamos com muito cuidado, também compõem a *ordinatorium litis* um conjunto de normas não legisladas, sejam escritas (nos regimentos internos ou em resoluções, portarias, circulares e outros documentos), sejam consuetudinárias (ensinadas pelos serventuários mais velhos aos novatos), todas a disciplinar as rotinas utilizadas pelos serviços judiciários para a condução dos feitos.

O estudo da *ordinatorium litis*, por sua expressividade, pode oferecer uma radiografia surpreendente sobre a atividade judiciária, permitindo ao Judiciário estadual, independentemente dos grandes e demorados debates nacionais, produzir ajustes valiosos com resultados amplamente satisfatórios. Isso sem desrespeitar jamais o limite que é definido pelas regras processuais, que são definidas pela legislação federal. Um sítio próprio para inovações, das mais simples às mais ousadas, que possam oferecer novos caminhos para a satisfação da função judiciária e das demandas e expectativas sociais correspondentes, sem desrespeitar o Direito que a sociedade mantém positivado, através de seus representantes eleitos para a função legislativa.

Acima de tudo é preciso ter como referência máxima, a orientar todos os estudos sobre o tema, bem como todas as atividades judiciárias, que a marcha processual, como afirma Adolf Schönke (seguindo a linha traçada por Klein) deve ser célere, pois "*es un mal no sólo para los particulares sino también para la sociedad, y por ello los litigios debem ser terminados tan rápida, económica y incruentemente como sea possible*".

4 A necessidade de uma administração técnica dos processos judiciais

Será necessário, no princípio desse item, destacar o aspecto que foi detectado no final do item anterior: compõem a *ordinatorium litis* não apenas atos

previstos nos códigos de processo, mas também uma enorme gama de atos que ali não estão previstos, mas que se constituem à sombra daquelas normas. Pode-se falar num plano miúdo do processo, do qual o legislador não se ocupou. Mas para todos esses atos miúdos, como a autuação, a remessa de uma carta precatória, a concretização de uma citação, de uma penhora, de um leilão judicial, há normas, vale dizer, há padrões de comportamentos, rotinas que são seguidas; normas, como se vê, em sua grande maioria consuetudinárias; são seguidas em sua aparência de normalidade, sendo, ademais, transmitidas pelos velhos funcionários aos novos, que passam igualmente a segui-las. Poder-se-ia falar em "cultura organizacional", ou seja, "o conjunto de pressupostos básicos (*basic assumptions*) que um grupo inventou, descobriu ou desenvolveu ao aprender como lidar com os problemas de adaptação externa e integração interna e que funcionaram bem o suficiente para serem considerados válidos e ensinados a novos membros como a forma correta de perceber, pensar e sentir, em relação a esses problemas".

Aqui será proveitoso observar o alerta de Eddy para o fato de muitos tentarem demonstrar que as organizações públicas são absolutamente únicas e diferentes, o que não é verdadeiro; a bem da verdade, como posto numa velha máxima das consultorias de gerenciamento, ao passo que as organizações se pretendem únicas e diferentes, elas são, em fato, basicamente similares. A máxima aplicar-se-ia, por óbvio, ao Judiciário, que, não obstante a especialidade de sua função, não é uma organização social única e diferente, mas compartilha de características comuns com as demais. Se isso é verdadeiro - e acredito que o seja -, é preciso atentar para Cassarro, quando afirma que o sucesso de qualquer empreendimento se condiciona a certos requisitos: (a) "conceituação clara do objetivo a ser atendido"; (b) um planejamento global e uma organização tal que permita, mediante o emprego dos recursos necessários, cumprir o objetivo; além de (c) "uma sistemática de controle, prevista e determinada pelo planejamento, capaz de medir os resultados reais contra os planejados e, mediante um sistema correto de *feedback*, possibilitar a adoção de medidas necessárias à correção de possíveis desajustes". Indubitavelmente, o Judiciário tem firme a conceituação de seu objetivo, da função que desempenha dentro da estrutura organizacional do Estado brasileiro. Porém, não há um sistema efetivo de planejamento global dos procedimentos miúdos para que a função jurisdicional seja completada de forma rápida, um modelo que se ocupe dos procedimentos cartorários que se desenvolvem à sombra dos códigos de processo. Muito menos se verifica a existência de sistemas eficazes de controle das metas planejadas, ou de acompanhamento dos resultados de intervenções realizadas com o objetivo de corrigir nódulos que contribuem fortemente para o mau funcionamento dos processos judiciários.

Para as dificuldade~ ~omo as atuais, o essencial é "definir e precisar o caráter instrumental da organização"; no caso, perceber e frisar o papel das serventias, na qualidade de aparelho que trabalha para a condução dos feitos, ou seja,

auxiliando os membros do Poder Judiciário, a quem se outorgou o poder de sanar as controvérsias jurídicas e examinar as pretensões contra lesões ou ameaça de lesão ao Direito (art. 5º, XXXV, CF), em sua difícil missão. Ou seja, as serventias judiciárias devem estar conscientes de sua função provedora, de seu papel de apoio e *facilitação* da dificílima e complexa ação de *ius dicere*.

4.1 Uma avaliação fidedigna

Ao falar-se na otimização dos trabalhos das serventias judiciárias, um problema deve ser realçado, constituindo o suprimento de tal falha um avanço colossal para o equacionamento dos desafios da função jurisdicional. Refiro-me à inexistência de dados precisos sobre a atividade dos cartórios e secretarias judiciais no País. E seu levantamento é vital, sem dúvida, evitando-se que as mudanças sejam feitas às cegas, desprezando os problemas verdadeiros e ocupando-se de aspectos laterais, com alterações ou intervenções que não produzirão efeitos satisfatórios. Ouça-se aqui Warren Bennis a ponderar que a democracia é um sistema de convicções que governam o comportamento, e um dos principais valores dessa convicção é a busca pela verdade; assim, em condições de mudança, as pessoas da organização pública precisam tomar decisões baseadas em informações que reflitam a realidade.

Não se pode olvidar que o processo "é uma série de atos jurídicos que se encadeiam, de modo que cada um deles prepara a realização do ato subseqüente, todos unidos pela finalidade que a todos impele: a decisão final da causa". Ora, para que atinjam os fins visados pela lei, o encadeamento destes atos deve seguir a lógica instrumental e substancial do procedimento. Não é outra a lição de Calamandrei, para quem "*las normas jurídicas que regulan las formas procesales disciplinan no solamente la estructura exterior de los actos singulares del proceso, considerados cada uno como unidad aislada, sino también el orden y la relación de tiempo y de lugar que se verifican entre unos y otros, o sea la posición que cada uno de ellos debe tener en la serie de que forma parte*".

Some-se Theodoro Júnior, quando assegura haver "um direito subjetivo público à prestação jurisdicional a todos os indivíduos e para a tutela de todo e qualquer direito subjetivo lesado ou ameaçado de lesão", sendo inegável "que esses direitos subjetivos constitucionais pressupõem instrumentalização adequada". Mais: exige-se que os instrumentos processuais colocados à disposição dos particulares sejam adequados ao seu fim, qual seja, a resolução dos conflitos: "urge que o processo seja tutelado convenientemente, dentro da legislação ordinária, a fim de que possa, por sua vez, realizar a notável missão de tutelar, como um todo, o universo jurídico". Afinal, "o que se espera do processo judicial é que, a par das garantias de forma, disponha efetivamente de mecanismos procedimentais eficientes e funcionais a serviço sobretudo dos interesses humanos".

O processo judicial brasileiro é o produto de opções legislativas, concretizadas pelo Congresso Nacional, *ex vi* do art. 22, I, da Constituição da República. Os trabalhos legislativos, sabemos nós, orientam-se tanto pelos estudos acadêmicos dos doutrinadores do Direito Processual, quanto por critérios políticos (entre os quais a sensibilidade dos parlamentares às pressões de grupos organizados). Esse sistema de *determinação* (ou *eleição*) daqueles que seriam os melhores caminhos para se concretizar a atividade jurisdicional padecem, creio, de uma fragilidade metódica: não é, usando as palavras de Bennis há pouco transcritas, baseado em informações que reflitam a realidade. Em suma, não há uma preocupação de *mapear*, fidedignamente, os procedimentos tais como estão sendo concretizados hoje, levantando dados precisos sobre o tempo gasto em cada ato ou momento processual, seus resultados positivos ou negativos (úteis ou despiciendos), seu maior ou menor emprego, os efeitos de seu emprego (contrastados com as hipóteses em que não é utilizado) etc.

Ora, Wells, há um século, já previra que "raciocinar estatisticamente será um dia tão necessário quanto a habilidade de ler e escrever". Diante de uma planilha com informações estatísticas, a realidade mostra-se outra. A opinião e a aparência cedem lugar para a realidade; o que parecia problemático pode revelar-se inócuo ou - pior! - adequado aos seus fins; por outro lado, os números podem revelar problemas para os quais não se havia dado a devida atenção. "O raciocínio estatístico", ensinam Levine, Berenson e Stephan, "inclui o reconhecimento de que dados são intrinsecamente variáveis (...) e de que a identificação, a medição, o controle e a redução de variações oferecem oportunidades para a melhora da qualidade", sendo que "métodos estatísticos podem fornecer meios para tirar vantagens dessas oportunidades", certo que nos permitem "avaliar o desempenho de um processo de produção ou de um serviço em andamento", além de "assessorar na formulação de cursos de ação alternativos num processo de tomada de decisão".

Importa observar, entretanto, que o fato dessa preocupação não nortear a atividade legislativa que concretiza as normas processuais não impede que tal método seja utilizado para dar contornos mais precisos à *ordinatorium litis*. Com efeito, os atos ditos *miúdos* do processo, não definidos pela legislação processual, podem - e mais: devem - ser objeto de uma ampla auditoria. Quantificar seus resultados, precisar o tempo gasto em cada ato, em cada diligência, seu custo operacional, seu aproveitamento para o fim maior de alcançar uma decisão juridicamente adequada, de qualidade e célere, permitirá ao administrador judiciário identificar nódulos de mau funcionamento dos procedimentos e experimentar alternativas que possam solucionar retardamentos desnecessários.

4.2 Treinamento dos serventuários

Um outro aspecto relevante diz respeito ao pessoal que ocupa as serventias judiciárias. É preciso Eddy quando destaca que as pessoas não são apenas o

principal componente das organizações públicas, mas que estas organizações públicas são pessoas, ocupando os outros componentes um papel de auxiliar as pessoas a fazer seu serviço. Willians não discorda: as pessoas dão vida e direção ao governo ("*people govern people*"), razão pela qual o ponto inicial no estudo da Administração Pública não podem ser as repartições, as estruturas, os equipamentos, mas devem ser as pessoas; o gerenciamento da atividade pública começa com elas.

No caso específico da função judiciária, esta particularidade ganha uma maior expressão, em face de uma particularidade: o trabalho judiciário é uma atividade técnica complexa, o que nem sempre é recordado. Com efeito, dedicamos ao estudo do processo os nossos melhores esforços e nossas melhores mentes, que produziram obras espetaculares. Mas larga-se à prática habitual, às rotinas costumeiras definidas no arbítrio do tempo por uma cultura interna que nem sempre é razoável ou consentânea com os princípios maiores que orientam o processo, o grosso dos atos habituais através dos quais os feitos se desenrolam. É essa cultura dos atos habituais à formação dos novos serventuários levada a cabo pelos funcionários mais antigos.

Porém, tenho firme convicção de que uma das soluções imperativas para o problema judiciário é a profissionalização técnica das serventias, tornando-as meios adequados para a realização de suas finalidades. Antes de mais nada, é fundamental que todo serventuário da Justiça que trabalhe diretamente com a atividade-fim tenha não apenas noção, mas domínio das regras processuais. É preciso conhecer os tipos de processo e procedimento, atos, instrumentos, incidentes, para saber, a cada momento, com o que se está lidando. Portanto, esse é o primeiro passo. Através de cursos habituais, devem ser os serventuários constantemente submetidos ao estudo do processo e de seus avanços, buscando permitir-lhes dominar o seu conteúdo para que possam agir com consciência e responsabilidade, vale dizer, agir e saber as conseqüências de seus atos para o objetivo maior, que é a concretização da justiça.

Simultaneamente à assimilação dos conhecimentos processuais a partir do seu estudo regular, é fundamental fazerem-se inserções corretivas sobre os aspectos menores das rotinas judiciárias, vale dizer, corrigir as práticas consuetudinárias, permitindo a otimização do trabalho. Por óbvio, essas correções não podem ser feitas às cegas, como resultado de uma "opinião" sobre o que seria melhor, mas refletir posturas calculadas a partir de levantamentos estatísticos precisos, como demonstrado há pouco. A conjugação de uma avaliação precisa sobre os problemas da atividade com um treinamento corretivo, definindo novas rotinas para a concretização da dimensão *miúda* da *ordinatorum litis*, é um caminho precioso para elevação da qualidade dos trabalhos judiciários.

4.3 Formação de gerentes judiciários

Atenção cuidadosa merece, neste contexto, a preparação dos gerentes judiciários, ou seja, de todos aqueles que têm por função comandar as atividades necessárias para a realização das funções judiciárias, nestas destacado o *ius dicere*. Afinal, não se pode perder a perspectiva de serem as serventias judiciárias uma organização de pessoas voltadas para a produção - eficaz e de qualidade - de um serviço público essencial para a sociedade. O trabalho ali realizado, portanto, deve ser o melhor possível, vale dizer, deve atingir suas finalidades com o menor custo, financeiro e cronológico, possível; mais: é fundamental que esse serviço facilite a conclusão ágil do feito, poupando atos inúteis, evitando acúmulo de papéis desnecessários (impedindo, portanto, que os autos se avolumem sem razão de ser).

A profissionalização dos gerentes judiciários (dos mais altos níveis da estrutura aos mais elementares) é, portanto, um fator fundamental para a otimização da organização e aumento da produtividade e da qualidade dos serviços ali prestados. Cito Cassarro, para quem a função dos gerentes é tomar decisões, com uma atuação "destinada a mover pessoas e, com isso, atingir resultados, e esta atuação se desenvolve em dois grandes campos, bastante distintos: na área de sua especialização técnico-profissional (...) e na área tipicamente gerencial", com o que não basta ser técnico, "é preciso conhecer e, mais do que isso, praticar as funções gerenciais". Sobre o aspecto técnico-profissional, foi ele examinado no item anterior e o será, ainda mais, na seqüência. Porém, para esse momento, importa estar mais atento ao aspecto gerencial, vale dizer, para a necessidade de se dar ao gerente judiciário uma formação adequada, permitindo-lhe desempenhar, o melhor possível, a função de liderança, ou seja, de mover as pessoas "em direção a seus verdadeiros e melhores interesses a longo prazo".

Para Eddy, "há ampla evidência de que o maior atributo dos gerentes de sucesso é a sua habilidade em lidar com subordinados de uma forma pela qual produtividade e satisfação são intensificadas". Essa habilidade, inata por raras vezes, já é hoje parte de uma disciplina específica que é ensinada, a partir do estudo de técnicas e casos, preparando o gerente para o bom desempenho de suas funções de comando. "Comandar", diz Cassarro, "é fazer com que seja feito, no tempo devido, aquilo que fora previsto e determinado a ser feito", o que exige autoridade, disciplina e unidade de comando, além de uma capacidade de controle, ou seja, "avaliar o desempenho real frente ao previsto no planejamento, possibilitando a adoção de ações corretivas".

Essa é uma perspectiva nova para as organizações públicas, onde, por via de regra, o ingresso faz-se por concurso público e não está condicionado a treinamento específico. Eddy destaca, embora não se referindo especificamente ao Judiciário,

que muitos gerentes desconhecem conceitos e ferramentas de administração porque não foram treinados para tanto. Isso, contudo, é essencial, como anota Reyes: "não cabe pensar em uma agrupação humana, trate-se de uma família, uma empresa, um departamento ou um Estado, sem uma pessoa responsável pela ação condutiva". Em nada discorde, Courtois, para quem a chefia é uma necessidade, sublinha que, "chefe, etimologicamente, é aquele que está à cabeça ou, melhor ainda, aquele que é a cabeça. A cabeça é que vê, pensa, promove a ação no interesse comum de todo o corpo", sendo servir a sua grande missão.

Diante de sua importância dentro do processo de administração da Justiça, as serventias judiciárias demandam chefias devidamente treinadas para manter uma organização que, com proficiência, atinja - senão supere - suas metas. Como dito por Williams, pessoas sem uma organização não fazem um governo. Portanto, é fundamental que as chefias judiciárias, como órgãos de gerência, estejam aptas a dotar seus administrados de coesão e organização suficientes para o seu bom desempenho. Mais, como posto por Levine, Berenson e Stephan, os gerentes precisam saber apresentar e descrever informações de forma adequada, tirar conclusões sobre universalidades a partir de amostragens, melhorar os processos, bem como obter previsões confiáveis a partir de variáveis de interesse. A lição é adequada por demonstrar que a morosidade não é apenas um problema dos membros do Poder Judiciário, mas também dos funcionários que compõem a administração judiciária.

5 Delegação processual

O treinamento de serventuários e de suas chefias permite a implantação de diversas iniciativas que podem constituir um estímulo revigorante para o trabalho de administração judiciária. Antes de mais nada, sendo o serventuário um sujeito ativo na produção do processo, compreendendo suas fases, seu trabalho pode não só desonerar o magistrado de algumas preocupações, mas também constituir uma base de auxílio fundamental para facilitar o seu trabalho.

Observe-se que um corpo técnico (com formação jurídico-processual) pode fornecer ao magistrado uma enorme quantidade de informações que podem facilitar a sua atuação. Um exemplo claro é a elaboração de mapas estruturais sobre o processo, indicando a posição de peças fundamentais (procurações, documentos, contestação, audiências etc.), além de promoções onde sejam narradas situações relevantes, como a presença de peças em duplicada, permitindo ao presidente do feito mandar desentranhá-las e, assim, evitar que o avolumamento dos autos constitua um estorvo ao seu manejo e exame.

Em fato, a reformulação técnica das serventias e seus gerentes, dotando-os de formação jurídico-processual coerente com suas responsabilidades, é o caminho

para a concretização de uma grande revolução nos trabalhos judiciários, oferecendo uma senda promissora para propiciar um funcionamento rápido, seguro e de qualidade dos órgãos julgadores. Para a eclosão dessa revolução, já foi instaurada, pelo legislador pátrio, a correspondente base legal, o que se concretizou através da Lei nº 8.952/95, quando acrescentou um § 4º ao art. 162 do Código de Processo Civil, disciplinando que "os atos meramente ordinatórios, como a juntada e vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário". O saudoso Celso Agrícola Barbi, um dos maiores processualistas brasileiros, festejou a disposição, ressaltando que, "na sua aparente falta de importância, esta norma é de uma importância fundamental".

Com efeito, o legislador processual percebeu na descentralização da atividade de condução do processo uma alternativa viável para multiplicar os resultados dos trabalhos desenvolvidos pelo Judiciário, na medida em que retira do magistrado, presidente do processo que é, o dever de praticar atos de importância secundária, auferindo uma economia de tempo cujos resultados poderão ser empregados alhures, permitindo a otimização do juízo. Reyes realça o papel da delegação de autoridade na estrutura orgânica, permitindo o desenvolvimento de uma ação conjunta que amplia os resultados. Com efeito, há um limite para a produção de um ser humano; porém, tomando este a posição de superior que instrui adequadamente os subordinados com instrução suficiente para a tarefa, supervisionando seu trabalho, multiplicam-se os resultados positivos.

Comenta Dinamarco que é antiga a idéia de "atribuir funções de impulso processual aos auxiliares da Justiça, de modo que possa o cartório realizar certos atos de rotina muito estrita, desprovidos de qualquer caráter decisório, sem a intervenção do juiz". Aliás, é preciso ressaltar, "a juntada de documentos e a vista obrigatória são meros exemplos, que se encaixam na categoria *atos meramente ordinatórios*. Todos os demais atos meramente que se possam imaginar estão contidos nessa cateogria e regem-se por essa disposição".

À luz de tal previsão, realça-se a necessidade de preparação técnica de qualidade para os funcionários - nestes destacada a gerência da serventia judicial -, facilitando a implementação da novidade. É preciso preparar o funcionário para estar à altura dessa responsabilidade, da mesma forma que é preciso conceder poder suficiente para que a função seja exercida. É essa, aliás, a lição de Reyes, para quem autoridade se iguala a responsabilidade, vale dizer, as faculdades outorgadas devem corresponder a deveres proporcionais; mas também, *mutatis mutandis*, as responsabilidades maiores devem estar garantidas por poderes igualmente maiores, sem o que seriam ilógicas e ineficazes.

Por outro lado, os próprios magistrados devem estar preparados para um

sistema de delegações, percebendo sua importância, seus méritos, além de serem assegurados de que sua autoridade e o poder de presidência do processo em nada serão prejudicados. Nesta direção, Barbi ressalta o controle que o juiz pode exercer sobre os atos do escrivão; esse controle pode ser feito tanto *ex officio*, através de procedimentos de supervisão, fiscalização e revisão dos atos praticados, seja através de provocação pela parte interessada, certo que, discordando do ato praticado pelo escrivão ou secretário, poderá a parte peticionar sua reformulação ao juiz (e somente esta decisão, se demonstrado constituir um ponto controverso, será passível de recurso).

6 Últimas linhas

O alvorecer de um novo século traz consigo demandas próprias, cuja satisfação deve ser estudada. As exigências sobre a máquina estatal ampliam-se, e o Judiciário não constitui, neste contexto, uma exceção. Os cidadãos aumentam seu conhecimento sobre a realidade política da Nação, passando a fazer cobranças em níveis maiores, cônscios de que são eles os destinatários dos atos estatais (incluindo, mais uma vez, os judiciários), bem como os financiadores dessa estrutura.

Como reformulações da estrutura são custosas e de difícil implementação, é preciso voltar os olhos para paisagens pouco exploradas. Entre estas, acredito, está o universo das serventias judiciárias, de sua composição e organização, bem como de sua atuação. Nessa seara, o que se verifica é uma forte demanda de profissionalização, de planejamento e estruturação técnica.

É preciso avaliar adequadamente o trabalho que é realizado para além das normas processuais e que se concretiza com a finalidade de lhes dar cumprimento. É indispensável verificar se não há nódulos de contenção da marcha processual em rotinas equivocadas da cultura procedimental dos corredores judiciários. Mais: é preciso considerar esse horizonte, quantificá-lo adequadamente e explorar a ampla possibilidade de regulamentação (seja por resoluções, seja por portarias), instituindo um novo espaço para a busca de qualidade na prestação jurisdicional.

7 Referências bibliográficas

AJURIS, Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (org.). *O Poder Judiciário e a nova Constituição*. Porto Alegre: AJURIS, 1995.

ABOU FARES, Mohamad Ahmad. *Introdução ao sagrado Alcorão*. Curitiba: edição do autor, 1988.

BARBI, Celso Agrícola *et alii*. *Modificações no CPC*: seminário promovido pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

BEMFICA, Francisco Vani. *Curso de Teoria do Estado*: direito constitucional I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BIGNOTTO, Newton. *O tirano e a cidade*. São Paulo: Discurso Editorial, 1998.

BRIDGEMAN, Jacqueline H. (org.). *Huxley e Deus*: ensaios. Trad.: Maria Cecília T. B. da Matta. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*. Trad.: Lourival Gomes Machado *et alii*. 27ª ed. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Globo, 1982.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. espanhola Santiago S. Melandro. Buenos Aires, 1962.

CASSARRO, Antônio Carlos. *Sistemas de informações para tomada de decisões*. São Paulo: Pioneira, 1988.

CERAM, C. W. *O segredo dos hititas*. 5ª ed. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1973.

CORRÊA, Oscar Dias. *A crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

COURTOIS, Gaston. *A arte de ser chefe*. Trad. M. Campos. 8ª ed. Lisboa: Sampedro, 1968.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

EDDY, William B. *Public organization behavior and development*. Cambridge (Massachusetts): Winthrop, 1981.

Enciclopédia Mirador Internacional. São Paulo/Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica do Brasil, s/d.

EPSZTEIN, Léon. *A justiça social no antigo Oriente Médio e o povo da Bíblia*. Trad. M. Cecília de M. Duprat. São Paulo: Paulinas, 1990.

FERREIRA, Manuel Gonçalves Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *O Poder Judiciário no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FLEURY, Maria Tereza Leme e FISCHER, Rosa Maria (coords.). *Cultura e poder nas organizações*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

Grande Enciclopédia Delta Larousse. Rio de Janeiro: Delta Larousse, 1976.

HOURANI, Albert. *Uma história dos povos árabes*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

JAPIOT, René. *Traité élementaire de procedure civile et commerciale*. Paris: Rosseau, 1935.

JONES, Peter V. (org.). *O mundo de Atenas*. Trad. Ana Lia de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KOTTER, John. P. *O fator liderança*. Trad. Barbara Theoto Lambert. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1992.

KRAMER, Fred A. (org.). *Perspectives on public bureaucracy*. 3ª ed. Boston, Toronto: Little, Brown & Co., 1973.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. São Paulo/Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LEVINE, David M., BERENSON, Mark L., STEPHAN, David. *Estatística* - teoria e aplicações. Trad. Teresa Cristina Padilha de Souza. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

LIMA, Alcides Mendonça. *O Poder Judiciário e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

LIMA, João Batista de Souza. *As mais antigas normas de Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Manual elementar de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MAUDUDI, Aliman Adul a'la. *Para compreender o Islamismo*. São Bernardo do Campo: Centro de Divulgação do Islam para a América Latina, 1989 (1409 da Hégira).

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

REYES, Alvaro Rodríguez. *Administración del sector público*. México: Herrero Hermanos, 1970.

ROBERT, Henri. *O advogado*. Trad. Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SAVELLE, Max (coord.). *Os tempos modernos*. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Vila Rica, 1990 (História da Civilização Mundial, v. 3).

SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. espanhola Pietro Castro. Barcelona: Bosch, 1950.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução da sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

XAVIER, Alberto. *Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

WILLIAMS, J. D. *Public Administration - the people's business*. Boston, Toronto: Little, Brown & Co., 1983.

WILSON, John A. *La cultura egipcia*. Trad. espanhola Florentino M. Torner. *México*: Fondo de Cultura Ecónomica, 1992.

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DISPONDO SOBRE OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE CESTA BÁSICA HIGIÊNICA - OFENSA À ALÍNEA *C* DO INCISO I DO ART. 171 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- É inconstitucional a lei municipal que dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas de construção civil fornecerem cesta básica higiênica a seus empregados, por ofensa ao inciso I do art. 171 da Constituição Estadual, uma vez que a higiene pública de que trata a alínea *c* do aludido texto legal não se compadece com a adoção de providências destinadas a reger as relações entre empresas e respectivos empregados, eis que tal matéria não apresenta interesse local.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 140.818-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Lei municipal dispondo sobre a obrigatoriedade de as empresas de construção civil fornecerem cesta básica higiênica a seus empregados. - Ofensa ao artigo 171 da Constituição Mineira. - Inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Cuida-se de ação direta de inconstitucio-

nalidade proposta pelo SINDUSCON-MG - Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado de Minas Gerais, visando à Lei Municipal nº 7.595, de 06/11/98.

De início, tenho por improcedente a alegação formulada pela requerida, em suas informações, no sentido de que não seria este Tribunal de Justiça competente para o julgamento da presente ação, na medida em que o seu real contorno "é afronta da lei municipal face à Constituição Federal, configurando a pretendida ofensa à Constituição Estadual uma estratégia ilegítima, já que nenhum dispositivo desta restou violado".

Ao contrário do afirmado, demonstrado restou na exordial que a legislação, ora hostilizada, veio de aviltar o preceito contido no artigo 171, da Constituição do Estado de Minas Gerais, já que em tal dispositivo não se encontra prevista a competência do Município, para legislar sobre matéria trabalhista.

Em verdade o inciso I do citado artigo 171 explicitou os casos mais notórios de interesse local, em que o Município pode legislar, e não mencionou, entre eles, o da matéria objeto da lei questionada.

A higiene pública, de que trata a alínea *c* do inciso I do artigo 171 da Constituição do Estado, não se compadece com a adoção de providências destinadas a reger as relações entre empresas e respectivos empregados.

De resto, não é necessário discutir se a referida matéria é trabalhista e de competência privativa da União, porque aí então o controle seria do Supremo Tribunal Federal.

Como é sabido, ao permitir às Constituições Estaduais traçar princípios para a lei orgânica municipal (Constituição Federal, art. 29), a Constituição da República não exclui a possibilidade de tais Constituições exprimirem o conteúdo do interesse local, legislação esta de competência do Município (Constituição Federal, art. 30, inciso I).

Foi o que aconteceu com o art. 171, inciso I, da Constituição Mineira, ao introduzir a higiene pública como assunto de interesse local.

No mais, "a despeito da pertinente observação do requerido quanto ao caráter exemplificativo do inciso I do art. 171 da Constituição Estadual, verifica-se que a matéria em questão não pode ser encaixada em tal artigo em razão de não apresentar interesse local", conforme bem esclareceu o ilustre Procurador-Geral de Justiça, em seu acreditado parecer de fls. 96/104.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 86.471/0, de que foi Relator o em. Desembargador Sérgio Lellis Santiago, julgada em 27 de maio de 1998 (fls. 21 a 26-TJ), esta colenda Corte Superior chegou a conclusão igual, quando tratou da obrigação de fornecimento de cesta básica, declarando inconstitucional a Lei nº 7.205, de 18/11/96, desta Capital.

Frente ao deduzido, e em acolhendo a manifestação ministerial, julgo procedente o pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7.595, de 06/11/98, suspendendo-lhe a eficácia e ratificando a liminar concedida.

Façam-se as comunicações de praxe.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente, em que pese aos objetivos sociais da lei, a análise feita pelo eminente Relator, realmente, me leva também a acolher a argüição de inconstitucionalidade.

Participaram do julgamento os Desembargadores Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi, Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Almeida Melo, Pinheiro Lago, Roney Oliveira e Zulman Galdino.

Súmula - ACOLHERAM A REPRESENTAÇÃO.

-:::-

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO LEGISLATIVO - EFEITOS CONCRETOS - DESCABIMENTO

- É juridicamente impossível declarar por ação direta a inconstitucionalidade de decreto legislativo, de efeito concreto, porque ausentes: a generalidade, a abstração e a obrigatoriedade, inerentes à lei ou ato normativo. Assim, não se tratando de lei ou ato normativo, dá-se pela carência da ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 161.177-1/00 - Comarca de Paraguaçu - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Ação direta de inconstitucionalidade - Decreto legislativo - Efeitos concretos - Descabimento. - É juridicamente impossível declarar por ação direta a inconstitucionalidade de decreto legislativo, de efeito concreto, porque ausentes: a generalidade, abstração e obrigatoriedade, inerentes à lei ou ato normativo. Carência de ação.

ACÓRDÃO

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

JULGAR A AUTORA CARECEDORA DA AÇÃO E EXTINGUIR O PROCESSO.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Mesa da Câmara Municipal de Fama, buscando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 003, que alterou substancialmente os valores dos subsídios e verbas de representação do Prefeito e Vice-Prefeito, para o período de 1997/2000, que afeta o art. 73, § 2º, I, da Carta Mineira, esclarecimento que prestou em aditamento à inicial.

Pediu a concessão de liminar, juntando os documentos de fls. 06 a 107.

Sem preparo, na forma da lei.

Houve aditamento à inicial, por não ter a autora apontado o dispositivo da CE que teria sido infringido, fazendo apenas referência a artigos da CF.

Feito o aditamento, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento da liminar, por inexistência do requisito do perigo da demora, em parecer da lavra da Dra. Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires.

Indeferida a liminar, a requerida prestou informações, colocando-se a favor da procedência da ação.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça sugeriu a citação do Prefeito Municipal, já que beneficiário do ato hostilizado, para defender sua constitucionalidade, mas concluiu pelo não-conhecimento do pedido, por nova citação ou pela procedência, em parecer da lavra do Dr. José Pontes Júnior.

É o relatório.

Preliminarmente, indefiro o requerimento do em. Procurador de Justiça, frente ao art. 284, § 2º, do RI, que não admite a assistência a qualquer das partes.

Quanto ao mérito, os autos apresentam uma situação inusitada: a ação é proposta pela Mesa Diretora da Câmara Municipal, representada por seu presidente (fl. 6), que é quem presta as informações de fl. 133, pois ele representa a requente e a requerida, sem comprovar que sua concordância esteja amparada em decisão plenária, levando-me a pensar na possibilidade de converter o julgamento em diligência, para que aquela prova viesse para os autos ou possibilitasse ao Plenário a oportunidade de defender a legalidade do ato, ou, ainda, mandasse citar o Procurador da Câmara Municipal.

Entretanto, desisti de tal diligência, diante da impossibilidade jurídica do pedido.

Cuida a Constituição Estadual de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal (art. 118).

Entretanto, o Decreto Legislativo nº 003, de 29/11/96 (fls. 14/15), acoimado de inconstitucionalidade, tem efeitos concretos, pois alterou valores dos subsídios e verbas de representação do Prefeito e Vice-Prefeito, para o período de 1997/2000, não podendo, assim, ser considerado um ato normativo, que tem como características a generalidade, a abstração e a obrigatoriedade, e como destino a regência da vida coletiva, segundo ensina SEABRA FAGUNDES:

"tem em vista situações abstratamente consideradas, fazendo-se preciso acomodá-la às situações individuais" (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Forense. 5ª ed., p. 6/7).

E ainda a sempre lembrada lição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem:

"Os atos legislativos, ou seja, as leis propriamente ditas (normas em sentido formal e material), não ficam sujeitos à anulação judicial, pelos meios processuais comuns, mas sim pela via especial da *representação de inconstitucionalidade*, tanto para *lei em tese* como para os demais atos normativos.

E assim é porque a lei em tese e os atos normativos enquanto regras gerais e abstratas não atingem os direitos individuais e permanecem inatacáveis por ações ordinárias ou mesmo por mandado de segurança (...)".

E adiante esclarece:

"*As leis e decretos de efeitos concretos*, entretanto, podem ser invalidados em procedimentos comuns, em mandado de segurança, ou em ação popular, porque já trazem em si os resultados administrativos objetivados. Não são atos normativos gerais, mas sim deliberações individualizadas revestindo a forma anômala de lei ou decreto" (*Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed., *RT*, p. 606).

Portanto, não pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade o referido decreto legislativo, devendo ser enfrentada nas vias ordinárias a sua validade.

Veja-se, a propósito, decisão do eg. Supremo Tribunal Federal, trazida à colação pela douta Procuradoria-Geral de Justiça:

"101.798 - Ação direta de inconstitucionalidade - Medida liminar - Decreto Legislativo nº 08/96, editado pela Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro - Pertinência temática - Requisito não configurado.

- 1. O Decreto Legislativo nº 08/96, editado pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, por ser um ato de efeitos concretos, despido de qualquer atributo de abstração, generalidade ou normatividade, não cabe ser questionado pela via da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: *RTJ*, 131/1.007; *RTJ*, 139/73; *RTJ*, 146/483; e *RTJ*, 147/542.

- 2. Não-conhecimento da ação,

restando prejudicado o pedido de liminar (STF, ADIN nº 1.555/9-RJ, TP - Rel. Min. Maurício Corrêa - *DJU*, 10/10/97).

- *In Vade Mecum Jurid.* Atualizável, Síntese, Fev./98" (fl. 178).

Assim, não se tratando de lei ou ato normativo, a autora é carecedora do pedido.

Isto posto, julgo a autora carecedora do pedido e extingo o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa, José Brandão de Resende, Sérgio Resende, Mercêdo Moreira, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi, Rubens Xavier Ferreira, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino e Célio César Paduani.

Súmula - JULGARAM A AUTORA CARECEDORA DA AÇÃO E EXTINGUIRAM O PROCESSO.

-:::-

2 GRUPOS DE CÂMARAS

2.1 GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL - COLUSÃO ENTRE AS PARTES - OCORRÊNCIA - ARTIGO 485, III, CPC - APLICABILIDADE - DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - COMPETÊNCIA - DECLÍNIO - RESOLUÇÃO Nº 274 DO TJMG - INCIDÊNCIA - SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - INEXISTÊNCIA - ART. 47 DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 485, VIII, CPC - INAPLICABILIDADE - *CONFESSIO FICTA* - REVELIA - ART. 485, IX, CPC - ERRO DE FATO - PROVA - AUSÊNCIA

- É de se julgar procedente ação rescisória com base no art. 485, III, do CPC, para rescindir a sentença que deu pela procedência da ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com partilha, proposta pela concubina, mãe da inventariante, contra o espólio do concubino, representado pela filha de ambos, quando a autora da referida ação omitir na inicial que o falecido tinha outros filhos, com o propósito deliberado de afastá-los da lide, o que constitui ato de má-fé e deslealdade, caracterizando o dolo processual, já que poderiam intervir na causa como assistentes litisconsorciais (art. 54 do CPC);

e quando tiver a inventariante, outrossim, deixado de contestar a ação, propositalmente, para facilitar sua procedência, que se daria com base na revelia, ficando patente no caso a colusão das partes (mãe e filha) para fraudar a lei e violar direito hereditário dos outros herdeiros.

- Sendo a ação de dissolução de sociedade de fato distribuída para juiz de vara cível, e este declina de sua competência para juiz de vara de sucessões, com fundamento da Resolução nº 274/95 da Corte Superior do TJMG, por conseqüência, não há que se cogitar de incompetência absoluta deste ao proferir sentença de mérito desatando a lide.

- Não há que se falar em violação ao artigo 47 do CPC, que estabelece o litisconsórcio necessário, se tal infringência não se evidencia patente nos autos, ficando, assim, em decorrência, afastada a possibilidade de se acolher rescisória com fulcro no artigo 485, V, do estatuto processual civil.

- Torna-se inaplicável o art. 485, VIII, do CPC, se a confissão a que se refere dito dispositivo legal é aquela tida como ato unilateral da parte à custa do sacrifício do seu próprio direito e interesse, e a confissão que levara o juiz à procedência da ação é a chamada *confessio ficta*, decorrente da revelia.

- Inacolhível a tese do erro de fato insculpido no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, se nos autos não há prova de que o juiz admitiu um fato inexistente por existente, nem um existente por outro inexistente, podendo, contudo, ter ele cometido, quando muito, erro na apreciação da prova e, com isso, proferido sentença injusta.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 128.524-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação de dissolução de sociedade de fato - Propositura pela concubina contra o espólio representado pela inventariante, que é filha do falecido e da autora - Revelia. - Não pode prosperar ação de dissolução de sociedade de fato, quando é esta proposta pela concubina e mãe da inventariante contra o espólio do concubino, representado pela filha de ambos, que deixou de contestar a ação, com isso gerando a pena de revelia, eis que patente no caso a colusão das partes para fraudar a lei. - Rescisória procedente.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de junho de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Cuida-se de uma ação rescisória, proposta pelos autores contra a ré, visando à rescisão da sentença que deu pela procedência de uma ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com partilha, proposta pela ré, mãe da inventariante, contra o espólio de G.G.N., representado pela inventariante, N.D.A., que é justamente filha da autora e do próprio falecido, G.G.N., a qual, citada regularmente, deixou de contestar a ação, que foi jugada procedente com base na revelia.

Os autores, também filhos do falecido G.G.N., que não participaram do processo da ação de dissolução da sociedade de fato sequer como assistentes litisconsorciais do réu, no caso espólio de G.G.N., propuseram a presente rescisória, alegando incompetência absoluta do Juiz da causa, dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, violação de literal disposição de lei, confissão inválida e erro de fato, pleiteando a rescisão da sentença.

Citação regular da ré, com contestação, réplica à contestação e, ante a inespecificação de provas, as partes ofereceram suas razões finais, e a Procuradoria de Justiça opinou pela procedência da ação.

Relatada, em síntese, a espécie, passo à decisão da causa.

No que tange à tese da incompetência absoluta do Juiz, para o julgamento da dissolução da sociedade de fato, não assiste razão às autoras, pois, se inicialmente foi a ação distribuída para um Juiz da Vara Cível, o que se vê dos autos é que tal Juiz declinou de sua competência para o Juiz da Vara de Sucessões, com fundamento na Resolução nº 274/95, da Corte Superior do Tribunal de Justiça, como se vê do despacho de fls. 44-TJ, tendo a sentença sido prolatada por Juiz da Vara de Sucessões, como se vê das fls. 69 a 73-TJ.

Não se pode argumentar, pois, com a rescisão da sentença, com base no art. 485, II, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação do art. 47 do Código de Processo Civil, que estatui o litisconsórcio necessário, não a vejo patente nos autos, como alegam os autores, pois, lendo-se atentamente a exordial da ação declaratória da existência de sociedade de fato, das fls. 22 a 30-TJ, dos autos, não se vê ali a mínima alusão aos autores, como filhos do falecido G.G.N. com M.B.S., que pudesse suscitar no espírito do Juiz de primeiro grau a necessidade de citá-los, como litisconsortes necessários passivos, ficando ilaqueada, aí, a boa-fé do Magistrado da instância *a quo*.

Além do mais, a ação foi proposta contra o espólio de G.G.N., cujo representante legal era sua própria filha, N.D.A., de acordo com o art. 12, V, do Código de Processo Civil, a qual foi regularmente citada, como se vê pela certidão de fls. 50-v.-TJ.

Não vislumbro, diante de tudo isso, qualquer violação do art. 47 do Código de Processo Civil, sendo certo que ou autores é que poderiam intervir no feito, como assistentes litisconsorciais do espólio, a teor do art. 54 do Código de Processo Civil, mas deixaram de fazê-lo, devendo considerar-se, além do mais, que N.D.A. funcionava no inventário do pai como inventariante legítima, e não como inventariante dativa, caso em que seria indispensável a citação dos herdeiros, para integrar a lide.

Afasto, assim, a possibilidade de acolher a rescisória, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Tenho, também, como inaplicável à espécie o art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, eis que a confissão a que se refere tal dispositivo legal é a confissão como ato unilateral da parte, que envolve o sacrifício do próprio direito e interesse da parte, ao passo que a confissão, que levou o Juiz do primeiro grau à procedência da dissolução da sociedade de fato, é a *confessio ficta*, decorrente da revelia, e que não cabe, assim, no conceito de confissão, estereotipado no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, inacolhível a tese do erro de fato, insculpido no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, eis que não há prova nos autos de que o Juiz admitiu um fato inexistente por existente, nem um existente por inexistente, podendo ele ter cometido, quando muito, erro na apreciação da prova e, com isso, proferido sentença injusta, o que não autoriza procedência da ação de rescisão com base no art. 485, IX, do CPC.

Por derradeiro, sustentam os autores, no curso da lide, que é possível procedência da ação de rescisão, com base no art. 485, III, do Código de Processo Civil.

Sob tal aspecto, tenho por procedente a pretensão dos autores, eis que está patente nos autos o dolo processual da ré, que levou o Juiz à decisão impugnada, pois é certo que omitiu, na inicial, que o falecido G.G.N. tinha outros filhos, que são os autores, advindos dele com M.B.S., entre os quais, na época, havia até uma menor, o que não deixou de ser ato de má-fé e deslealdade por parte da ré, com o deliberado propósito de afastar daquela lide os autores, que poderiam nela intervir tranqüilamente como assistentes litisconsorciais, a teor do art. 54 do Código de Processo Civil.

Não há dúvida de que foi um dolo processual que prejudicou os autores, na medida em que, procedente como foi a ação de dissolução da sociedade de fato, com base na revelia, pela falta de contestação da inventariante, N.D.A., filha da autora e do falecido G.G.N., passou a ré M.J.D. a ficar com 50% dos bens do espólio de G., partilhados os outros 50% para os três filhos, autores, e para as duas filhas, N.D. e G.D., ficando, assim, esvaziados os bens do espólio e patenteada uma grande vantagem para as filhas N.D. e G.D., eis que, com a falta da ré, os 50% dos bens recebidos por esta

tocarão exclusivamente às referidas duas filhas, já que, com a falta da ré, nada tocará aos três filhos de G., os ora autores da ação.

Ainda que se quisesse ignorar o dolo processual, perduraria, fora de qualquer dúvida, a colusão da inventariante do espólio de G.G.N., sua filha N.D.A., com a ré, sua mãe, com o deliberado propósito de facilitar a procedência da ação de dissolução da sociedade de fato proposta pela ré, o que realmente ocorreu, quando N.D., citada como inventariante e representante legal do espólio, deixou de oferecer contestação à ação de dissolução da sociedade de fato, o que levou o douto Magistrado de primeiro grau a julgar procedente a ação, com base na revelia.

Com a revelia do espólio, obteve a ré o direito a 50% dos bens deixados pelo falecido G.G.N., o que levaria N.D. a ter sua cota hereditária nos autos, 50%, juntamente com os outros irmãos germanos e ainda poderia, no futuro, participar, como herdeira da ré, sua mãe, juntamente com a irmã G.D., da herança deixada pela ré e proveniente da meação obtida na dissolução da sociedade de fato, da qual não participaram os autores, que são apenas filhos do falecido G.G.N., mas não são filhos da ré.

Para chegarem a esse resultado tão vantajoso para a ré e para suas filhas é que, no curso da ação de dissolução da sociedade de fato, ré e inventariante do espólio omitiram a existência dos irmãos germanos I.S.N., I.F.N. e A.S.N., que, dadas as circunstâncias do inventário de G. e da ação de dissolução da sociedade de fato, deveriam figurar na referida ação pelo menos como assistentes litisconsorciais, o que omitiram com o deliberado propósito de induzir a erro o douto Magistrado de primeiro grau.

Aliás, há uma íntima afinidade entre o art. 485, III, segunda parte, do Código de Processo Civil, e o art. 129 do referido estatuto processual civil, quando diz que:

"Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes".

Está na lição de J. C. BARBOSA MOREIRA:

"A nova lei abriu o caminho da rescisão, em se tratando de processo fraudulento; não, porém, de processo simulado: dos dois casos contemplados no art. 129, só aparece no dispositivo ora sob exame o de 'colusão entre as partes', a fim de fraudar a lei" (*Comentários ao CPC*, v. V, Forense, 1976, p. 124).

Assim, a *fraus legis* ficou mais do que patente nos autos, com o propósito de a ré e sua filha N.D. facilitarem a procedência da dissolução da sociedade de fato, para violar direito hereditário dos autores, com a malsinada revelia aplicada pelo Juiz da causa.

Pleiteiam os autores, na inicial, que, procedente a rescisória, retornem os autos à Comarca de origem, para novo julgamento, com a participação no processo de todos eles.

Isso não me parece certo, porque, em face da colusão das partes, todo o processo está contaminado de vício essencial.

J. C. BARBOSA MOREIRA, escudado por José Alberto dos Reis e Batista Martins, sustenta que "na lição da doutrina, a decisão que o juiz há de proferir, para obstar ao objetivo das partes, quer se trate de simulação, quer de fraude à lei, é a de anulação do processo" (ob. cit., *idem*, p. 123).

Por seu turno, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS afirma que:

"No caso de se rescindir a sentença por colusão das partes, a fim de fraudar a lei, a rescisória fica limitada apenas ao *iudicium rescindens*, pois outro julgamento não se pode fazer, exatamente por ser o processo simulado" (*Manual de Direito Processual Civil*, v. I, Saraiva, 1994, nº 863, p. 566).

Com esses fundamentos, julgo procedente a ação rescisória, proposta pelos autores contra a ré, para rescindir a sentença, objeto da lide, e anular o processo desde a citação, inclusive.

Honorários de advogado devem ser suportados pela ré, no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais).

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

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO.

-:::-

2.2 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

HOMICÍDIO - COMPATIBILIDADE ENTRE PRIVILÉGIO E QUALIFICADORA - EMBRIAGUEZ - CARACTERIZAÇÃO

- A hipótese privilegiada de violenta emoção, sendo condição subjetiva, pode concorrer com a qualificadora de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido, de natureza objetiva.

- A teor do art. 28 do CP, somente a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior é capaz de isentar ou reduzir a pena do réu.

REVISÃO CRIMINAL Nº 158.728-6/00 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Homicídio - Compatibilidade entre o privilégio estabelecido na segunda parte do § 1º do art. 121 do CP com a qualificadora da surpresa - Embriaguez. - As circunstâncias qualificadoras contidas no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal são objetivas e perfeitamente conciliáveis com o homicídio privilegiado, decorrente da violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima, de natureza subjetiva. - A embriaguez, para isentar ou reduzir a pena do réu, deve estar inequivocamente comprovada nos autos e provir de caso fortuito ou força maior.

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, 13 de março de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Edson Jesuíno de Miranda, através de sua procuradora, propõe revisão criminal de processo em que foi condenado a oito anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 121, §§ 1º e 2º, inc. IV, CP.

Sustenta que a decisão é contrária à prova dos autos, de vez que não existem as qualificadoras da surpresa e do motivo fútil.

Alega que as qualificadoras são incompatíveis com o privilégio, também reconhecido pelo Júri.

Argumenta o requerente, ainda, ter cometido o delito sob o efeito de bebida alcoólica, o que lhe retirou a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Pede que o pedido seja julgado procedente e que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 58/61, opina pelo deferimento do pedido revisional, para que seja decotada a qualificadora da surpresa.

A sentença condenatória transitou em julgado, conforme se vê de fls. 44-TJ.

A subscrição da petição inicial tem procuração nos autos (fls. 9-TJ).

Assim, porque presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido revisional.

Consta dos autos originais que o requerente, no dia 23/12/97, no interior da residência situada na Praça da Saudade, nº 27, Município de Monte Alegre de Minas, fazendo uso de uma faca, desferiu um golpe contra sua ex-companheira Marly Gomes dos Santos, provocando-lhe a morte, tendo por essa razão sido condenado nas penas do art. 121 §§ 1º e 2º, inc. IV, do CP.

A materialidade dos fatos restou comprovada pelo relatório de necropsia de fls. 67 dos autos, em apenso.

A autoria foi confessada pelo réu.

Pretende, contudo, a defesa, através da presente revisão, obter a desclassificação do delito para homicídio privilegiado, sob o fundamento de não ter o réu agido de surpresa e nem por motivo fútil, sustentando serem incompatíveis tais qualificadoras com o privilégio também reconhecido.

Alega, ainda, ter atuado o requerente sob o efeito de bebida alcoólica.

Analiso, primeiramente, a questão relativa à compatibilidade ou não da qualificadora com o privilégio.

No tocante ao motivo fútil, nada há que ser observado, já que o réu não foi condenado por essa qualificadora, conforme pode ser visto do questionário de fls. 121 dos autos, em apenso, e da v. sentença prolatada.

Quanto à compatibilidade da qualificadora da surpresa com o privilégio da violenta emoção, não assiste razão à defesa.

Conforme reiteradamente venho decidindo, não há qualquer incompatibilidade entre o privilégio estabelecido na segunda parte do § 1º do art. 121 do CP e a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima (surpresa).

Isso porque o que leva o agente a agir não é o simples ato injusto da vítima, mas a emoção gerada no agente por esse ato.

Daí por que a doutrina e a jurisprudência têm apontado essa causa especial de redução de pena como de natureza subjetiva e, conseqüentemente, compatível com a qualificadora objetiva do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Tanto isso é verdade que pode a vítima praticar quantos atos injustos quiser que, se isso não vier a alterar emocionalmente o agente, tais atos serão inteiramente indiferentes ao Direito Penal.

O que determina o comportamento do agente não é propriamente o ato injusto da vítima, e, sim, a reação psíquica do agente, ou seja, a emoção nele gerada, que tem natureza evidentemente subjetiva.

Esse é o entendimento de Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso e Paulo José da Costa Jr., citados por ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, *verbis*:

"... *reconhecendo a aplicabilidade das condições de privilégio às duas formas, simples e qualificada, do homicídio - e esta parece ser a posição mais correta -, opina Aníbal Bruno: 'Circunstâncias privilegiadoras podem concorrer com as qualificativas. As causas de privilégio são subjetivas. Motivo de relevante valor social ou moral, ou emoção violenta justificada pela provocação da vítima não podem concorrer com as circunstâncias qualificativas de caráter subjetivo que logicamente as contradizem, mas admitem concurso com qualificadoras objetivas'. Não é diverso o parecer de Heleno Cláudio Fragoso: 'Não será possível considerar-se a hipótese de concurso em relação às circunstâncias subjetivas de qualificação do homicídio, ou seja, quando o crime é praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; por motivo fútil ou para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime. Todavia, em relação às circunstâncias objetivas, que dizem com os meios ou modos de exceção (art. 121, § 2°, III e IV), pode haver concurso com as circunstâncias que autorizam a diminuição de pena (art. 121, § 1°)'. Assim, seriam perfeitamente compatíveis a privilegiadora do motivo de relevante valor social ou moral e a qualificadora do meio insidioso ou cruel ou do modo de execução que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima. Do mesmo teor a manifestação de Paulo José da Costa Jr.: 'Nada impede que as circunstâncias agravantes objetivas, que dizem respeito aos meios de execução do delito, concorram com as circunstâncias subjetivas, que autorizam a diminuição da pena (violenta emoção). A incompatibilidade se põe quando ambas as circunstâncias tiveram natureza subjetiva'" (*in Teoria e Prática do Júri*, RT, 5ª ed., p. 376/377).

Também é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Homicídio ao mesmo tempo privilegiado e qualificado. Compatibilidade das duas modalidades: *a*) o réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima (CP, art. 121, § 1°); e *b*) o crime foi praticado de maneira a tornar difícil ou impossível a reação da vítima (CP, art. 121, § 2°, IV)" (*RSTJ*, 26/274).

Bem como o do excelso Supremo Tribunal Federal:

"Homicídio privilegiado. Quesitos que não se podiam considerar prejudicados pelo reconhecimento, pelos jurados, da qualificadora da surpresa, que com eles não guarda incompatibilidade. Nulidade do julgamento pelo Júri. *Habeas corpus* concedido" (*Habeas Corpus* n° 56.777-MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, *RTJ*, 89/440).

Ainda:

"*Habeas corpus* - Júri - Quesitos - Homicídio privilegiado - Qualificadora objetiva - Nulidade. - Quesitos que não se podiam considerar prejudicados pelo reconhecimento, pelos jurados, da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, que com eles não guarda incompatibilidade. Nulidade do julgamento pelo Júri. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a um dos acusados. Recurso extraordinário, todavia, não conhecido" (RE n° 90.268/6-MG - Relator: Min. Xavier de Albuquerque, *RF*, 277/258).

E, no mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

"Podem coexistir as circunstâncias do homicídio privilegiado com o qualificado, porém o privilégio pode concorrer com as qualificadoras de natureza objetiva, não com as subjetivas, sendo esta posição mais lógica e sensata" (Ap. Crim. n° 37.690/5, Rel. Des. José Arthur, *"Jurisprudência Mineira"*, 131/501).

"As circunstâncias qualificadoras contidas no inciso IV do § 2° do art. 121 do Código Penal são objetivas e dizem respeito ao modo de execução do crime, sendo perfeitamente conciliáveis com o homicídio privilegiado" (Revisão n° 2.819/1, Rel. Des. Guimarães Mendonça, *"Jurisprudência Mineira"*, 108/272).

"Não implica contradição o reconhecimento concomitante de homicídio privilegiado e do qualificado, desde que identificadas duas circunstâncias diferentes, sendo uma de natureza subjetiva e outra objetiva. Assim, reconhecida a hipótese privilegiada do relevante valor moral, não pode o Juiz entender prejudicado o quesito da qualificadora da traição, sob pena de nulidade insanável do veredicto popular" (Ap. Crim. n° 21.450/2, Rel. Des. Elisson Guimarães, *"Jurisprudência Mineira"*, 107/356).

Conforme se vê, não há que se falar na incompatibilidade posta pela defesa e seguida pela douta Procuradoria de Justiça, de vez que a hipótese privilegiada da violenta emoção, sendo condição subjetiva, pode concorrer com a qualificadora do recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido, de natureza objetiva.

Afastada essa incompatibilidade, resta verificar se, no caso, a decisão do Júri, que entendeu presente a qualificadora, se fez contra a evidência dos autos.

A testemunha Osória Maria da Silva, embora não tenha presenciado os fatos, estava próxima à vítima, no interior da residência onde esses se deram. Afirma tal testemunha:

"... que a depoente não chegou a presenciar os fatos narrados na denúncia, sendo que na hora estava deitada em seu quarto, proseando com a vítima, que já estava indo embora, pois já tinha limpado a cozinha e a sala; que, ao sair, ela ainda disse que iria pegar uma fita emprestada para ouvir, pois pretendia comprar um aparelho de som 2x1; que, no momento em que a vítima já estava saindo, a depoente apenas ouviu dizer 'olha aqui, Osória', ocasião em que a depoente saiu imediatamente de seu quarto e deparou com a vítima,

que já estava caindo em cima do sofá da sala..." (fls. 59).

Além desse depoimento, há a confissão do próprio acusado, que afirma ter agido de inopino:

"... ali cheguei, comecei a conversar com ela. Ela estava muito agressiva, e eu fiquei conversando com ela por uns 15 minutos até que, de inopino, cravei-lhe a faca no peito..." (fls. 38).

A discussão anterior a respeito da reconciliação do casal não é fato que, por si só, possa justificar a alegação de que a vítima deveria esperar pela facada recebida. Perfeitamente possível a existência dessa discussão sem que a vítima fizesse previsão da agressão nos termos em que foi perpetrada pelo acusado. Configurada, pois, a surpresa na conduta do réu.

No tocante à embriaguez, *data venia*, também é alegação que não socorre a defesa.

Em primeiro lugar, embora haja notícia de que o acusado tivesse ingerido bebida alcoólica no dia dos fatos, não há comprovação de que ele estivesse embriagado.

Em segundo lugar, conforme dispõe o art. 28 do CP, somente a embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior é capaz de isentar ou reduzir a pena do réu, situação não constatada nos autos.

Assim sendo, não há que se falar que a decisão do Júri que condenou o réu pelo homicídio privilegiado-qualificado seja contrária à evidência dos autos.

E, nessas condições, não há como ser deferido o pedido deduzido.

Indefiro, pois, a presente revisão criminal.

Concedo ao requerente os benefícios da Lei nº 1.060/50, ficando, todavia, obrigado a pagar as custas do presente processo, caso venha a possuir condições no prazo mencionado no art. 12 da referida lei.

O Sr. Des. Gomes Lima - Estou a acompanhar, Sr. Presidente, o eminente Relator, por sentir que o exame feito do pedido de revisão não comporta adendo.

Também indefiro o pedido e concedo assistência judiciária gratuita.

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

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - CRIME ÚNICO - DUPLA CONDENAÇÃO - PROCEDÊNCIA - TÓXICO - ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 - CRIME PERMANENTE E DE AÇÃO MÚLTIPLA

- A conduta "ter em depósito substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica", descrita no art. 12 da Lei nº 6.368/76, constitui delito penal permanente e integra um crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Por isso, ainda que efetuadas duas diligências policiais na residência do agente, em horários distintos, um crime único terá sido cometido, sendo inadmissível dupla condenação.

- Proferidas duas condenações pelo mesmo fato, cumpre reconhecer a nulidade do processo de que resultou a sentença mais gravosa, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo.*

REVISÃO CRIMINAL Nº 174.100-8/00 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Revisão criminal - Fato único - Duas condenações - Procedência. - A conduta "ter em depósito", descrita no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, é permanente e integra um crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Ainda que efetuadas duas diligências na residência do agente, um único crime terá sido cometido. Proferidas duas condenações pelo mesmo fato, impõe-se reconhecer nulo o processo de que resultou a decisão mais gravosa.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Autorizado pelos artigos 11, III, e 195 da Lei nº 7.210/84 e amparado no artigo 621, I, do CPP, o Diretor da Penitenciária Nelson Hungria requer, em favor do interno (sentenciado) Élcio de Castro Moraes, revisão criminal, por duplicidade de condenação por um mesmo fato delituoso.

Segundo a inicial, foi o mencionado réu condenado, pelo Juiz da 2ª Vara Criminal de São Lourenço, por infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, a 05 anos de reclusão.

Ocorre que, ao depois, foi novamente condenado, pela mesma prática, pelo titular da 1ª (Primeira) Vara da-

quela mesma Comarca, cuja sentença, por isso, há de ser anulada - segundo a inicial.

É o relatório.

Consta da denúncia que o peticionário, juntamente com Berenice Rufino Dantas e Ana Paula Rufino Dantas, mantinha acondicionados, sob guarda e aquiescência das demais, 219 gramas de substância entorpecente.

A apreensão da substância entorpecente ocorreu às 12 horas do dia 20 de agosto de 1998 e originou o Processo nº 63.798.003.121/4, em que o peticionário, em sentença datada de 16 de novembro de 1998, foi condenado a 05 anos de reclusão e setenta dias-multa.

Em outra diligência, no mesmo dia 20 de agosto de 1998, foram apreendidos na *casa do peticionário*, enterrados no quintal, 3,5 kg de maconha, o que originou o Processo nº 3.145/3, em que ele foi condenado a 08 anos de reclusão, mais 100 dias-multa, em sentença datada de 06 de novembro de 1998.

O artigo 12 da Lei nº 6.368/76 prevê o crime de ação múltipla ou conteúdo variado, descrevendo 18 núcleos, que, no entanto, ainda que praticados de uma só vez, se possível, resultam num único crime.

Na hipótese em apreço, a conduta do peticionário consiste em "*ter em depósito substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*".

O crime é permanente, e a realização de duas diligências policiais em horários distintos - 10h e 12h - não pode resultar num *bis in idem.*

Numa mesma oportunidade, o peticionário tinha em depósito substância entorpecente destinada à venda.

Apenas um delito foi cometido; logo, apenas uma condenação deve existir.

Resta saber qual das apenações há de prevalecer.

Uma decisão condenou o sentenciado a 05 anos de reclusão; outra, a 08.

Sendo único o delito e vigendo o princípio *in dubio pro reo*, cumpre reconhecer a nulidade da mais gravosa, que o condenou a 08 anos - e manter a segunda, que o condenou a 05.

Pelo exposto, julgo procedente a revisão, reconhecendo nulo, *ex radice*, o Processo nº 3.145/3, cuja ação penal fica trancada, confirmando a decisão prolatada no Processo nº 63.798.003.121/4.

Participaram do julgamento os Desembargadores Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Gudesteu Biber, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro e Sérgio Resende.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - PROGRESSÃO DE REGIME - JUÍZO DE EXECUÇÃO

- A questão da progressão de regime, por qualquer motivo, há que ser pleiteada e examinada no juízo de execução.

REVISÃO CRIMINAL Nº 176.035-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Revisão criminal - Crime de estupro praticado com violência presumida - Pedido de progressão de regime - Matéria afeta ao juízo de execução - Não-conhecimento do pedido, por falta de previsão legal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO PEDIDO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Trata-se de revisão criminal interposta por João Batista de Oliveira, através de advogado, com fundamento no art. 621, inciso III e seguintes, do Código de Processo Penal, pleiteando a descaracterização do crime de estupro, pelo qual foi condenado, como crime hediondo, com a conseqüente progressão de regime e demais benefícios vedados a este tipo de delito.

Argumenta que o crime, objeto da condenação, não faz parte do rol da Lei nº 8.072/90 ou de outras legislações, pelo fato de a violência praticada contra a vítima não ter resultado em lesão corporal de natureza grave ou morte.

Argumenta, ainda, que é expressa a determinação da lei no sentido de que hediondo é o crime do art. 213 somente quando combinado com o art. 223, *caput*, e seu parágrafo único, o que não é o caso destes autos.

Solicitados, foram apensados os autos originais.

Em seu parecer, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do pedido.

Da análise dos autos apensados, verifica-se que o peticionário foi condenado, na Comarca de Belo Horizonte, à pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado, *ex vi* do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, como incurso nas sanções do art. 213, c/c art. 224, *b*, do Código Penal, pelo fato de, em 18/06/1993, ter constrangido sua prima R.O.A., portadora de comprovada deficiência mental, quando estava

hospedado na residência daquela, a com ele manter conjunção carnal.

Inconformado com a condenação, interpôs recurso de apelação, sendo o recurso julgado por esta Primeira Câmara Criminal, que, à unanimidade, em voto da lavra do eminente Des. Edelberto Santiago (fls. 181/183), confirmou, *in totum*, a decisão recorrida.

Conforme se vê à fl. 186 dos autos apensados, o acórdão transitou em julgado em 15/10/1996.

Conforme se verifica, fundamenta-se o presente pedido no item III do art. 621 do CPP, ou seja, quando, "após sentença, se descobrirem novas provas de inocência ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena".

Ora, as provas contidas nestes autos já foram exaustivamente analisadas no juízo de primeiro grau, resultando na condenação do peticionário, condenação esta confirmada *in totum* neste juízo *ad quem*, não comportando, portanto, nenhuma outra apreciação, não trazendo este pedido revisional prova nova que torne possível o seu julgamento nesta instância revisional.

Não obstante, pretende o peticionário, tão-somente, a progressão de regime prisional, escudado na tese de que o crime de estupro praticado com violência presumida, contra vítima portadora de deficiência mental, não se insere entre aqueles considerados hediondos.

Ora, a questão da progressão de regime, por qualquer motivo, há que ser pleiteada e examinada no Juízo de Execução.

As hipóteses de cabimento da revisão criminal são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não havendo previsão, dentre elas, de reexaminar questões pertinentes ao cumprimento da pena imposta ao peticionário, para alcançar a progressão de regime.

Com essas considerações, por falta de previsão legal, não conheço do pedido.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Gudesteu Biber, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira e Gomes Lima.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PEDIDO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

ALIMENTOS - DEVEDOR INADIMPLENTE - PRISÃO CIVIL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PERDA DO OBJETO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.139/95 - APRECIAÇÃO DA MATÉRIA - COMPETÊNCIA

- Se a matéria relativa à prisão civil do devedor de alimentos foi decidida no âmbito criminal, em que se concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrado pelo alimentante, fica sem objeto o agravo de instrumento interposto.

- V.v.: - Com o advento da Lei nº 9.139/95, a competência para apreciar recursos que envolvem prisão civil de devedor inadimplente de alimentos passou a ser das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por se tratar de matéria cível relacionada à família. Se esta competência, agora, é do Tribunal, não se justifica desembargadores da área criminal decidirem sobre a matéria, sob pena de haver decisões conflitantes, ou, o pior, a concessão pura e simples de um *habeas corpus* desmoralizar o instituto jurídico da prisão administrativa por inadimplência da obrigação alimentar. Desta forma, se o devedor inadimplente de alimentos maneja agravo contra decisão que decreta sua prisão e, paralelamente, para livrar-se dela, impetra *habeas corpus*, que é concedido pela Câmara Criminal, deve-se conhecer do agravo interposto, mas negar-lhe provimento, em que pese à decisão criminal, para não deixar o juiz de primeiro grau continuar desacobertado de todo. (*Des. Francisco Figueiredo)*

AGRAVO Nº 113.672-0/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Execução de alimentos - Decreto de prisão do devedor - *Habeas corpus* concedido ao devedor - Agravo de instrumento - Perda de objeto - Não-conhecimento.

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 NÃO CONHECER, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL, QUE CONHECIA E DESPROVIA.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Paulo Eduardo Almeida de Mello.

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a r. decisão trasladada às fls. 14/18-TJ, que decretou a prisão civil do agravante por inadimplência de prestação alimentícia.

Consta das razões recursais que o agravante impetrou *habeas corpus* para não ser preso.

A agravada respondeu às fls. 109/113-TJ, sustentando o desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça opina também neste mesmo sentido às fls. 138/140-TJ.

A matéria objeto deste recurso já foi submetida à decisão da Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, que concedeu a ordem, conforme se vê às fls.177/179-TJ.

O douto Relator, Des. Roney Oliveira, já decidiu ali que "a dívida é de caráter patrimonial, não mais alimentar, o que enseja o procedimento previsto no art. 732 do CPC, mas não enseja a prisão do paciente". Foi concedida a ordem, considerando ilegal o decreto de prisão do agravante.

Tenho assim que a matéria está decidida e que o presente recurso ficou inteiramente sem objeto, pelo que dele não conheço.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Peço vista.

Súmula - NÃO CONHECERAM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL. PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Paulo Eduardo Almeida de Mello.

O Sr. Presidente (Des. Lúcio Urbano) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10/10/2000, a pedido do Segundo Vogal, após votarem o Relator e o Primeiro Vogal, não conhecendo do recurso.

Com a palavra o Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - A discussão descrita no presente agravo está armada nos seguintes termos:

O ora agravante, réu em ação de alimentos, teve pelo MM. Juiz *a quo* a sua prisão administrativa decretada.

O que fez ele?

Bifurcadamente manejou o presente agravo de instrumento e, neste recurso, diz que, paralelamente, aviou pedido de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça, por uma de suas Câmaras Criminais, que, concedendo a ordem, fez com que a douta Procuradoria de Justiça opinasse no sentido de que o presente recurso está prejudicado.

Data venia, lamentável.

A matéria é cível e, como tal, deve ser julgada. Se porventura a prisão decretada fosse, *ad argumentandum*, no entendimento do agravante, injustiça, pela nova Lei do Agravo (nº 9.139/95), caberia pedir a liminar e aguardar a decisão, e não manejar duas medidas: uma cível (o agravo) e uma criminal (*habeas corpus*).

Entendo que se deve negar provimento ao presente recurso, em que pese o Desembargador Criminal tenha concedido o *habeas corpus*.

Sabemos que a matéria discutida é a de alimentos e o juízo competente é o juízo cível, especialmente o de família.

Com o advento da nova Lei de Agravo nº 9.139/95, a competência originária de matéria de família, por óbvio, é dos desembargadores de Câmara Cível.

A figura do desembargador criminal a apreciar matéria na órbita de devedor inadimplente de alimentos era até razoável antes do advento da nova Lei do Agravo.

Ora, se esta competência, *agora*, é do Tribunal, não se justifica desembargadores da área criminal decidirem sobre matéria relativa à órbita de prisão em alimentos. O que temos visto são as decisões se conflitarem ou, o pior, a concessão pura e simples de um *habeas corpus* desmoralizar o instituto jurídico da prisão administrativa pela inadimplência da obrigação alimentar.

Aliás, para o interessado que quiser conferir, via Internet (ou qualquer outro meio), a presente *anomalia*, conforme se apurou no II Congresso Nacional de Direito de Família, só está acontecendo no Estado de Minas Gerais.

O Superior Tribunal de Justiça tem sido coerente e constante ao proclamar que, qualquer que seja o rótulo (agravo, *habeas corpus*, mandado de segurança etc.), apreciar prisão administrativa por inadimplência de obrigação é do juízo cível.

Assim, para não deixar o juiz de primeiro grau continuar desacobertado de todo, é que nego provimento ao agravo.

Súmula - NÃO CONHECERAM, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL, QUE CONHECIA E DESPROVIA.

-:::-

ESTADO - FORO PRIVILEGIADO - INEXISTÊNCIA - CONTRATO EFETUADO ENTRE AS PARTES - FORÇA DE LEI

- O Estado-membro não tem foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo; contudo, existindo contrato celebrado pelas partes, onde, em duas oportunidades, foi afirmada e reafirmada a eleição do foro, dá-se provimento ao recurso, para acolher a exceção, pois o contrato, para a segurança das relações jurídicas, tem força de lei entre as partes.

AGRAVO Nº 165.064-7/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - O Estado não tem foro privilegiado - Contrato efetuado entre as partes - Força de lei. - O Estado-membro não tem foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo; contudo, existindo contrato celebrado pelas partes, onde, em duas oportunidades, foi afirmada e reafirmada a eleição do foro, dá-se provimento ao recurso, para acolher a exceção, pois o contrato, para a segurança das relações jurídicas, tem força de lei entre as partes.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, nos autos da ação ordinária indenizatória, c/c pedido de rescisão contratual, que lhe move Rosa Maria Mauad Alagão e ao Município de Itajubá, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da comarca dali, inconformado com a r. decisão que desacolheu a exceção de sua incompetência, em razão de eleição do foro da Comarca de Belo Horizonte.

Juntou os documentos de fls. 7 a 27, mas não há pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Sem preparo, na forma da lei.

Acrescento que não recebi o agravo e lhe neguei seguimento, mas a Turma Julgadora, por maioria, deu provimento ao agravo regimental interposto, o que me obrigou a processar o recurso.

A agravada ofereceu resposta, defendendo o entendimento de que o agravo resultou prejudicado, por não ter o agravante pedido a conferência de efeito suspensivo ao recurso; que os documentos trazidos não estão autenticados; que houve erro na indicação do endereço de seu procurador; se ultrapassada a preliminar, diz que o recurso deve ser desprovido.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar, bem como o cumprimento de diligência, para intimação do Município de Itajubá; no mérito, pelo provimento, em parecer da lavra da Dra. Eliane Falcão.

Acolhi a diligência, após o que o Município de Itajubá se mostrou de acordo com o provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o mesmo não restou prejudicado, diante da ausência de pedido de conferência de efeito suspensivo a ele, que só tem cabimento quando presentes a relevância da fundamentação e a possibilidade de resultar lesão grave e de difícil reparação, mas a falta de qualquer deles impede o deferimento da liminar. E, no caso, inexiste o perigo da demora, pois, se provido o recurso, os atos e decisões estarão anulados, por incompetência do seu prolator.

A prevalecer a tese da agravada, todo agravo de instrumento ficaria prejudicado, se indeferido o pedido de conferência de efeito suspensivo, o que seria rematado absurdo.

Além do mais, a decisão hostilizada é de conteúdo negativo, como lembra a ilustre Procuradora de Justiça, mostrando que seria inócua a suspensão de seus efeitos.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, é sabido que o Estado-membro não goza de foro privilegiado, regalia concedida apenas à União (CPC, art. 99).

As decisões a seguir são nesse sentido:

"A Fazenda Pública não tem foro privilegiado, mas, tão-somente, juízo privativo ou vara especializada" (AGA nº 153.920-PR, *DJ*, 27/04/1998).

"Os Estados federados não têm foro especial ou privilegiado, com força atrativa das ações ajuizadas perante outros juízes. Tal privilégio só é concedido à União e Territórios" (*RT*, 608/65 - conferir, ainda, em *RT*, 594/131 e 622/75).

"O Estado-membro não tem foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo (vara especializada) quando a ação é ajuizada na Capital. Mas quando é distribuída no interior, não pode a lei de organização judiciária atrair a causa para a Capital" (AGA nº 164.394-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ*, 20/04/1998).

E não daria razão ao agravante, se sua pretensão estivesse amparada apenas na legislação processual civil, uma vez que ele goza apenas de foro privativo na Comarca da Capital e

onde houver vara privativa, podendo ser demandado em qualquer comarca do Estado. Mas, na hipótese dos autos, a pretensão do agravante tem amparo em contrato celebrado pelas partes, onde, em duas oportunidades, foi afirmada e reafirmada a eleição do foro da Comarca da Capital.

A cláusula décima do contrato de fls. 14/16 é muito clara:

"Os contratantes elegem o Foro de Belo Horizonte/MG, para decisão de quaisquer dúvidas decorrentes deste Contrato, renunciando a qualquer tempo outro, especial ou exceção".

E o termo aditivo de fls. 17/18, na cláusula sétima, confirmou dita eleição (fls. 18).

Daria minha adesão à decisão hostilizada, se inexistisse o tal contrato, mas, diante dele, a questão não comporta outra solução, senão o provimento do recurso, vendo-se que até o Município de Itajubá, que tem interesse no seu julgamento, concorda com o referido provimento.

Confira-se, sobre a matéria, lição de CAIO MÁRIO:

"Os sistemas de Direito positivo consignaram a preeminência da regra segundo a qual o contrato se forma pelo consenso das partes. Retomou uma velha parêmia, *pacta sunt servanda*, não apenas para dizer que os contratos devem ser cumpridos (princípio da força obrigatória), mas para generalizar que qualquer ajuste, como expressão do acordo de vontade das partes, tem igual força cogente" (obra citada, v. III, p. 14, 1992).

E quem leciona agora é MARCO AURÉLIO S. VIANA:

"O contrato plenamente válido e eficaz constitui lei imperativa entre as partes. É reconhecido unanimemente pelas legislações.

Ele tem apoio na necessidade de segurança nas relações jurídicas. A vontade livre criou obrigações, tendo cada uma das partes alienado parte de sua liberdade, assim agindo para a consecução dos fins que almeja. Estabelecida a avença, ela se torna obrigatória, irreversível, fruto que é da vontade livre. Essa obrigatoriedade, a força vinculada que se estabelece, é indispensável à segurança do comércio jurídico" (*Curso de Direito Civil*, v. 5, p. 33, 1996).

A eleição do foro da Comarca de Belo Horizonte está de acordo com o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93, como lembrado no parecer ministerial.

Isto posto, dou provimento ao agravo e reformo a decisão hostilizada, para acolher a exceção, determinando a remessa dos autos à Comarca de Belo Horizonte, ficando sem efeito qualquer ato decisório ali proferido, acompanhando o parecer da douta Procuradoria.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PREFEITO - EX-PREFEITO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ATOS LESIVOS AO ERÁRIO - LEI Nº 8.429/92 - CONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - *PERICULUM IN MORA* - PRESSUPOSTO

- A constitucionalidade da Lei nº 8.429/92 deriva das disposições do art. 37, § 4º, da Constituição da República, sendo meio legal para coibir atos lesivos dos agentes da Administração Pública nos níveis federal, estadual e municipal.

- O prazo prescricional definido na Lei nº 8.429/92 não se aplica às ações de ressarcimento dos cofres públicos, oriundas de ilícitos administrativos, em face da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

- A ação civil pública é instrumento válido aos fins de impor ao agente político o ressarcimento dos cofres públicos pela prática de eventuais ilícitos administrativos no seu mandato, porém a liminar prevista no art. 12 da Lei nº 7.347/85 não poderá ser deferida se incomprovado o *periculum in mora*.

AGRAVO Nº 172.076-2/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Indisponibilidade de bens - Ex-Prefeito Municipal - Atos lesivos ao erário - Lei nº 8.429/92 - Constitucionalidade - Prescrição - Ação civil pública - *Periculum in mora* - Pressuposto. - A constitucionalidade da Lei nº 8.429/92 deriva das disposições do art. 37, § 4º, da Constituição da República, sendo meio legal hábil para coibir atos lesivos dos agentes da Administração Pública nos níveis, federal, estadual e municipal. O prazo prescricional definido na Lei nº 8.429/92 não se aplica às ações de ressarcimento dos cofres públicos, oriundas de ilícitos administrativos. A ação civil pública é instrumento válido aos fins de impor ao agente político o ressarcimento dos cofres públicos pela prática de eventuais ilícitos administrativos no seu mandato, porém a liminar prevista no art. 12 da Lei nº nº 7.347/85 não poderá ser deferida se incomprovado o *periculum in mora*. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma,

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

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de agravo de instrumento oposto contra decisão que decretou a indisponibilidade dos bens de João Inácio Filho, a qual foi exarada na ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da sua Promotoria de Justiça da Comarca de Formiga.

As razões recursais das partes, a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça e os principais fatos ocorridos na formação do instrumento foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Das profusas razões apresentadas pelo agravante, verifica-se que, em realidade, está adiantando para este Tribunal toda a matéria de cunho preliminar e de mérito da sua defesa a ser vazada na ação civil pública contra ele proposta, numa verdadeira supressão de instância, o que é inadmissível, ante o princípio do duplo grau de jurisdição. Também extravasam os estreitos limites do recurso de agravo de instrumento, os quais não podem ultrapassar o alcance da decisão interlocutória que visa desconstituir. Portanto, do extenso arrazoado do agravante, deflui que muitos dos seus argumentos extrapolam os termos e os fins da decisão de fls. 35/36-TJ, o que é óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, necessário estabelecer que a decisão em epígrafe contém a imprescindível fundamentação, porquanto, de sua leitura, extrai-se, sem esforço, o raciocínio do Juiz singular, calcado em fatos e razões jurídicas e legais, que o conduziram à concessão da liminar ora combatida, ou seja, demonstrou o Magistrado os motivos da sua conclusão nesse sentido, circunstâncias estas que possibilitaram ao agravante manejar, amplamente, o seu recurso. Destarte, dessume-se a total sujeição do ato judicial em tela às determinações do art. 93, IX, da Constituição da República.

As alegações do agravante dizentes à inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, a meu ver, não convencem, porquanto a sua edição se originou diretamente dos preceitos do § 4º do art. 37 da Constituição da República, já que estes remetem à legislação ordinária a definição dos meios e a extensão das sanções a serem aplicadas nos agentes da Administração Pública. É o que nos informa FÁBIO MEDINA OSÓRIO, *verbis*,

"Eis, pois, que o Constituinte de 1988 proclamou a necessidade de observância dos princípios da moralidade

e legalidade administrativas (art. 5º, inc. LXXIII; art. 85, V; art. 15; art. 37, § 4º; todos da CF), proibindo, nessa linha, a improbidade dos agentes públicos, sendo que o legislador atendeu o comando constitucional e editou a Lei nº 8.429, de 24/06/1992, disciplinando as hipóteses de improbidade administrativa e cominando as respectivas sanções" (*RT*, 740/97).

E, como o mencionado art. 37 da Constituição da República congrega os princípios, o regime de pessoal e os fundamentos de organização da Administração Pública nacional nos seus três níveis, resulta que a mencionada Lei nº 8.429/92 não contraria o pacto federativo, conforme defendido pelo agravante.

Quanto à eventual incidência do instituto da prescrição na espécie vertente, com base no que dispõe o art. 23 da multicitada Lei nº 8.429/92, passível de obstaculizar o agravado de manejar a ação civil pública, vislumbro que a razão não reveste esta proposição, pois o escopo da referida ação é o ressarcimento dos cofres da Prefeitura Municipal de Pimenta (MG), logo, decorre que o pleito do agravado não se subsume a prazo prescricional supra-indicado, em face da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República.

No que pertine à alegada irretroatividade da referenciada Lei nº 8.429/92, considero que, mesmo se tenha por correta essa asserção, deflui dos termos da decisão fustigada que a indisponibilidade de bens do agravante, também, se alicerçou nas disposições do art. 12 da Lei nº 7.347/85, o qual viabiliza, em tese, ao magistrado conceder a liminar, quando presentes os pressupostos fáticos, a tanto. Não se olvide que, embora as hipotéticas irregularidades imputadas ao agravante tenham ocorrido nos idos de 1984, somente em 1986 é que as mesmas vieram a lume, nos termos do "Parecer prévio sobre a prestação de contas nº 20.038/86 da Prefeitura Municipal de Pimenta", exercício de 1984, conforme apontado na decisão recorrida (fl. 38-TJ), por isso tenho por possível o manejo da presente ação civil pública aos fins colimados.

As proposições esgrimidas pelo agravante quanto a estar ausente o *periculum in mora*, imprescindível à concessão da medida liminar ora combatida, tenho-as por plausíveis, já que, a um primeiro momento, o agravado não comprovou satisfatoriamente que a eventual demora no desate da ação civil pública poderá comprometer o seu objeto. Pelo menos esse instrumento se ressente de provas neste aspecto, inclusive, o agravante trouxe os valores históricos da hipotética lesão do erário público, sequer se deu ao trabalho de atualizá-los, o que impede de se dimensionar a sua propalada exorbitância, a demandar pretensa imperiosidade da concessão da liminar requerida. Em decorrência, considero que as afirmações do agravado quanto à possibilidade do agravante vir a dilapidar o seu patrimônio ou transferi-lo a terceiros são meras conjecturas, destituídas de conteúdo jurídico sério.

Ademais, se no futuro este vier

a praticar tais atos, existem vários meios legais hábeis que, certamente, torna-los-ão inexitosos. Porém, o que é certo, e o instrumento nos informa, é a inexistência de quaisquer elementos materiais de convicção que arrimem o decreto da indisponibilidade de bens do agravante, cuja violência é de tal quilate que somente em casos extremos deverá ser deferida.

Sobre o tema, há entendimentos de que o *periculum in mora* já vem previsto na própria Lei nº 8.429/92, possibilitando a concessão da medida, estando presente o *fumus boni iuris*. Contudo, não perfilho tal posição em decorrência de que a possibilidade de prejuízo é questão, exclusiva e eminentemente, de natureza fática, cuja verificação somente poderá ser aferida no caso concreto; assim, a meu ver, a natureza desse requisito é obstáculo a que a sua existência seja suprida mediante mera ficção legal.

A propósito, é a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbis*,

"Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide -, que é ocorrência anterior ao processo.

Diz a lei que o perigo, justificador da atuação do poder geral de cautela, deve ser:

a) fundado;

b) relacionado a um dano próximo;

c) que seja grave e de difícil reparação.

Receio fundado é o que não decorre de simples estado de espírito do requerente, que não se limita à situação subjetiva de temor ou dúvida pessoal, mas se liga a uma situação objetiva, demonstrável através de algum fato concreto" (*Curso de Direito Processual Civil*, 11ª ed., v. II, p. 1.118).

Enfim, o caráter violento da medida de se tornar indisponível o patrimônio do agravante exige a sustentá-la a comprovação plena e inconteste do *periculum in mora*, o que não se deu, impedindo prevaleça a decisão em epígrafe.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo aos fins de cassar a liminar de indisponibilidade dos bens do agravante.

Sem custas.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INTIMAÇÃO DE DECISÃO - FALTA DE PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA PARTE - VALIDADE DO ATO - RECURSO - PRAZO - *DIES A QUO*

- Se, embora não publicada a decisão pela Imprensa Oficial, a parte toma ciência inequívoca do seu teor - embora criticável o modo de sua realização -, o ato culminou por alcançar sua finalidade, inexistindo, pois, nulidade a ser declarada. Daquela data, em que o recorrente tomou ciência inequívoca do *decisum*, começou, então, a correr o prazo para interposição do recurso.

AGRAVO Nº 173.331-0/00 - Comarca de Araxá - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Intimação de decisão - Falta de publicação pela Imprensa Oficial - Ciência inequívoca da parte - Validade do ato - Prazo - *Dies a quo*. - Se, embora não publicada a decisão pela Imprensa Oficial, a parte toma ciência inequívoca do seu teor, inobstante criticável o modo de sua realização, o ato alcançou sua finalidade, inexistindo nulidade a ser declarada. Daquela data (em que a agravante tomou ciência inequívoca do *decisum*), começa a correr o prazo para a interposição 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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Narra a vestibular que a ora agravante ajuizou ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Pública Estadual, visando a desconstituir a cobrança de débitos fiscais, tendo, a seu turno, sido propostos diversos executivos fiscais contra ela, pela agravada.

Realizada a penhora para garantia do feito, sustentou a agravante que deveriam os executivos fiscais ser suspensos, até o julgamento final da anulatória.

Narra, mais, que, considerado o já exposto, peticionou em cada um dos executivos fiscais, pleiteando a reunião dos feitos e sua suspensão até o desate daquela (anulatória).

Narra, ainda, que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de suspensão dos processos, por despacho não publicado no órgão oficial, que sequer foi objeto de intimação, determinando, a seguir, o prosseguimento dos feitos.

E, mais, que, compulsados por ela os autos, em data de 03/09/98, a agravante deparou com o despacho

indeferitório exarado em 07/10/99, do qual não foi intimada. Tido em conta o fato, protocolizou novo petitório, requerendo a suspensão dos feitos e a publicação do *decisum*, o que foi *indeferido*.

Inconformada, a empresa Laticínios Araxá Ltda. recorre, por via de agravo, à alegação de existir conexão entre as matérias discutidas, tanto na ação anulatória, quanto nos executivos fiscais.

Pleiteia sua reforma, para que seja publicado o despacho que indeferiu a reunião dos processos e o sobrestamento do trâmite das execuções até decisão da ação anulatória.

Pleiteia, mais, que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, à invocação de ocorrência de lesões graves e de difícil reparação.

É, em síntese, o relatório.

Argumenta a agravante que deixou de ser intimada do despacho de fl. 12, o que, inclusive, foi admitido pelo próprio Juiz *a quo*, em seu despacho datado de 19/11/99 (fl. 07-TJ).

Como se sabe, atos processuais envolvem matéria de ordem pública, e a ausência de intimação acarreta nulidade processual, eis que a publicidade dos atos constitui requisito básico à sua validade e eficácia.

Ocorre que a própria agravante *admite ter tomado conhecimento inequívoco do despacho agravado em data de 03/11/99* (fls. 07 e 11-TJ), conforme por ela noticiado na petição de fls. 10/11-TJ, protocolizada em data de 11/11/99, motivo por que não há de se falar em ausência de intimação, *permissa venia*.

O agravo só foi protocolizado em 09/12/99, ou seja, mais de um mês depois. Daí sua intempestividade.

Assim, considerado o prazo processual para o agravo de instrumento, *é este intempestivo*. Anota THEOTONIO NEGRÃO, citando decisão do Superior Tribunal de Justiça, que a intimação será válida "se, embora criticável o modo de sua realização, o ato alcançou sua finalidade" (*Comentários ao CPC*, 26ª ed., p. 222, art. 238, nota 10).

Reitere-se, em que pese à falta de publicação da intimação pela Imprensa Oficial, a recorrente tomou *ciência inequívoca da decisão em 03/11/99* (fl. 11).

E, alcançada a finalidade do ato, fica suprida a nulidade por ausência de publicação de intimação, sendo certo que o prazo recursal já estava expirado quando o recurso foi interposto, o que só ocorreu em data de 09/12/99.

À luz do exposto, em face da manifesta intempestividade do recurso, dele não se conhece.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

ENERGIA ELÉTRICA - FALTA DE PAGAMENTO DAS CONTAS PELO MUNICÍPIO - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO PELA CONCESSIONÁRIA - INADMISSIBILIDADE - ART. 6º DA LEI Nº 8.987/95 E ART. 76, § 3º, DA PORTARIA DNAEE Nº 466/97 - INAPLICABILIDADE

- Em face da supremacia do interesse público, é inadmissível a suspensão do fornecimento de energia elétrica a prédios e logradouros públicos, por falta de pagamento das contas pelo município, eis que tal fato não constitui embaraço à concessionária do serviço para o recebimento do seu crédito, já que dispõe ela de ação judicial própria para tal fim.

- Tratando-se de suspensão de fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento das contas pelo município, são inaplicáveis os artigos 6º da Lei nº 8.987/95 e 76, § 3º, da Portaria DNAEE nº 466/97, por não comportar a matéria solução à luz de regras aplicáveis a consumidores individuais, da esfera privada.

AGRAVO Nº 175.290-6/00 - Comarca de Abre Campo - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Fornecimento de energia elétrica - Corte feito pela concessionária por débito do município - Ação cautelar promovida por este em busca de sua suspensão - Liminar concedida - Agravo a que se nega provimento - Caso em que dispõe a fornecedora de via judicial própria para a cobrança do crédito.

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, CASSADA A LIMINAR.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço do recurso, regularmente interposto e processado e cuja tempestividade se pode verificar pelo confronto das peças de fls. 01, 21-24.

Por ele se insurge o agravante

contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Abre Campo concessiva de liminar em ação cautelar que lhe promove o agravado em busca da suspensão do corte de energia elétrica levado a efeito à justificativa da falta de pagamento das contas respectivas devidas pelo recorrido.

A decisão impugnada está remetida ao art. 804 do CPC e descansa no fundamento da impossibilidade de interrupção, pelo concessionário do serviço de energia elétrica, do fornecimento de energia a prédios e logradouros públicos, inclusive dos distritos, em face da supremacia do interesse público.

Contra-argumenta a recorrente com o disposto no art. 6° e segs. da Lei n° 8.987/95 e na Portaria DNAEE n° 466/97, art. 76, § 3°.

O recurso não chegou a ser contraminutado pelo agravado.

Em seu parecer, vê a ilustrada Procuradoria de Justiça verdadeira "ginástica" exercida pela agravante ao interpretar o art. 6°, § 3°, II, da Lei n° 8.987/95, por se referir a hipótese a consumidor particular, entendendo, por outro lado, ser "de extrema relevância o fundamento da demanda na medida em que incide o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor".

Dispõe o art. 6° da Lei n° 8.987/95: " Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e nos respectivos contratos.

§ 1°. (...)

§ 2°. (...)

§ 3°. Não se descaracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Por sua vez, de acordo com o art. 76 da Portaria DNAEE n° 466/97: "o concessionário, mediante prévia comunicação ao consumidor, poderá suspender o fornecimento quando verificar a ocorrência de ....

§ 3°. A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de 15 (quinze) dias ao Poder Público local ou ao Poder Público estadual".

A matéria não comporta solução à luz de regras aplicáveis a consumidores individuais, da esfera privada.

Por isso , tenho como inaplicáveis os arts. 6° da Lei n° 8.987/95 e 76, § 3°, da Portaria DNAEE n° 466/97 ao caso.

Também não cabe a invocação ao art. 42 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), cujo enunciado é o de que: "na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça". Poder-se-ia incluir no tema o fornecimento de energia elétrica, é verdade. Mas, o texto se dirige apenas ao consumidor particular.

O caso dos autos é o de corte ou suspensão de fornecimento de energia a toda uma comunidade urbana, abrangendo "vários pontos da cidade e dos distritos, inclusive em locais onde estão situados prédios públicos de atendimento a serviços essenciais à comunidade (fls. 24 e 26).

A circunstância de o débito pelo consumo ser do Município não constitui maior embaraço à concessionária do serviço para o seu recebimento, dispondo ela de ação judicial para tal fim, e, em se tratando de dívida da Fazenda Pública, a execução por título de que for portadora a credora se fará na forma do art. 730 do CPC.

O que não pode, no caso, é a interrupção do fornecimento de energia elétrica a toda uma comunidade e a serviços públicos essenciais, gerando "verdadeiro caos", com sacrifício, não só do conforto, mas até da própria segurança da população.

Não há comparar-se, no caso, a dívida do Município com aquela individual de consumidores particulares.

Por isso, nego provimento ao recurso.

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

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, CASSADA A LIMINAR.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO COMO AÇÃO ORDINÁRIA - RITOS DIVERSOS - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - VEDAÇÃO

- Tratando-se de procedimentos de ritos totalmente diversos, não se aplica o princípio de fungibilidade.

- É expressamente proibida a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 1° da Lei n° 9.494/97.

- Ausentes os pressupostos à impetração do mandado de segurança, por se considerar ter a mesma sido feita contra lei em tese, a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 1.533/51, deve a inicial ser desde logo indeferida, e não "transformada".

AGRAVO Nº 177.387-8/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Não se pode aplicar o princípio da fungibilidade para feitos de ritos diversos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela agravante, o Dr. José Roberto de Castro.

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A Fazenda Pública Estadual ajuizou agravo de instrumento, irresignada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por San Marco Veículos Ltda., que recebeu o pedido como ação ordinária, deferindo, como antecipação de tutela, a liminar para autorizar a impetrante a transferir à Fiat os créditos de ICMS relativos às diferenças apuradas entre a base de cálculo presumida e o valor real da operação.

Aduz a agravante que tal decisão cometeu três equívocos graves, quais sejam: má interpretação do princípio da fungibilidade recursal; transformou uma ação de rito especial em outra de rito ordinário, fazendo letra morta ao art. 8º da Lei nº 1.533/51, aos arts. 128, 293 e 460 do CPC, e ao inciso LV do art. 5º da CR/88; e, ainda, concedeu tutela antecipada contra a Fazenda Pública, o que é expressamente vedado.

Pretendeu, ainda, a concessão do efeito suspensivo, que foi concedido para suspender os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento final deste agravo, por considerar relevantes os fundamentos jurídicos do pedido, eis que patentes os equívocos da decisão agravada, além de demonstrado o *periculum in mora*, já que, com a liminar concedida, haverá a transferência imediata dos créditos à Fiat Automóveis S.A., com infringência direta aos dispositivos legais que proíbem expressamente a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Nas informações prestadas, houve por bem o ilustre Juiz manter a

r. decisão, ao fundamento de que o procedimento foi admitido como ação ordinária, com a concessão da tutela antecipada, por estarem presentes todos os requisitos a ela necessários, inexistindo qualquer legislação que proíba a antecipação de tutela contra a Fazenda, não tendo relevância o nome dado à ação, desde que legítima a pretensão da parte.

Todavia, a r. decisão não merece prosperar.

Em primeiro lugar, apesar de prevalecer o entendimento de que "*o nome com o qual se rotula a causa é sem relevância para a ciência processual*" (*RSTJ*, 37/386), o fato é que tal posicionamento jurisprudencial não permite que sua interpretação seja levada a planos absurdos, já que na espécie sequer há que se falar na simples aplicação do princípio da fungibilidade em razão de ações erroneamente denominadas.

In casu, não se aplica o princípio da fungibilidade, eis que se cuida de procedimentos de ritos totalmente diversos, sendo o mandado de segurança de rito especial, célere, em que as partes são postas de maneira diferente.

Neste sentido, como bem ressaltou o ilustre Procurador de Justiça ao citar entendimento esposado por NELSON NERY JÚNIOR:

"A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do *writ*. Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido à sua apreciação, a pertinência subjetiva da lide quanto à autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo..." (*CPC Comentado*, RT, 1997, 3ª ed., p. 1.812).

Da mesma forma, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juiz *a quo*, é expressamente proibida a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 9.494/97.

Como se não bastasse, verificada a inexistência dos pressupostos à impetração do mandado de segurança, por considerar ter a mesma sido feita contra lei em tese, a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 1.533/51, deveria a inicial ser desde logo indeferida, e não "transformada", como assim entendeu ser possível o ilustre Magistrado.

Pelo exposto, e ratificando os efeitos da liminar concedida, dou provimento ao recurso, para cassar a r. decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação dos pressupostos para o cabimento do mandado de segurança.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

PROCURAÇÃO - RECONHECIMENTO DE FIRMA - INEXIGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 38 DO CPC

- Desnecessário o reconhecimento de firma no instrumento do mandato (art. 38 do CPC). A alteração contida nesse dispositivo dispensa a parte de reconhecer a firma na procuração. Com isso, confere o legislador plena regularidade ao instrumento cuja ausência de reconhecimento de firma era, antes, considerada pela jurisprudência mera irregularidade.

AGRAVO Nº 178.556-7/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Reconhecimento de firma em procuração - Inexigência - Inteligência do art. 38 do CPC. - Desnecessário o reconhecimento de firma no instrumento do mandato (art. 38 do CPC). A alteração contida nesse dispositivo dispensa a parte de reconhecer a firma na procuração. Com isso, confere o legislador plena regularidade ao instrumento cuja ausência de reconhecimento de firma era, antes, considerada pela jurisprudência mera irregularidade.

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, 23 de maio de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Nos autos de ação de inventário, aberto por morte de Maria Aparecida Zanatta, determinou o MM. Juiz oficiante fossem as firmas lançadas nas procurações pelos seus outorgantes e juntadas aos autos, devidamente reconhecidas.

Contra a determinação judicial, por entender ter sido vulnerado o mandamento legal que informa a espécie, insurge-se Aurélio Zanatta, por via do presente recurso, pretendendo a sua reforma.

A meu sentir, a razão se alinha às pretensões recursais.

Para melhor clareza do fundamento, transcrevo o art. 38 do CPC, que comanda, *ipsis litteris*:

"A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso". (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13/12/94.)

Como se vê, não há na instrução legal, qualquer exigência de reconhecimento de firma, no instrumento procuratório, quer quando outorgado por instrumento público ou particular.

Em adminículo colaciono o aresto que se segue, transcrito literalmente:

"Mandato judicial - Reconhecimento de firma - Desnecessidade. - 1. Está abolida a exigência de reconhecimento de firma no mandato judicial. A procuração, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, é suficiente para habilitar o advogado a praticar todos os atos do processo, ressalvadas as exceções previstas expressamente em lei (art. 38 - CPC). - 2. Embora o Código Civil, dispondo sobre direito material, regule o contrato de mandato, isso não impede que a norma processual, da mesma hierarquia, derrogue a exigência (reconhecimento de firma) em relação à procuração para o foro, privilegiando o princípio da celeridade". (TRF 1ª R. - MS nº 95.01.24.776/7-DF - 2ª S. - Rel. Juiz Olindo Menezes - *DJU*, 11/03/96.)

Nesta conformidade, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - CONVICÇÃO DO JULGADOR - VEROSSIMILHANÇA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA - INVIOLABILIDADE DA PRETENSÃO - LEI Nº 9.494/97

- Não há lugar, nem é prudente conceder-se a tutela jurisdicional antecipada, se não evidenciados *salienter tantum* e desde logo a existência de risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação antes do julgamento do mérito da causa, ou então a ocorrência de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Deve estar o julgador convicto da verossimilhança das alegações da parte, o que vale dizer: caso entenda necessária a produção de prova do alegado, a tutela torna-se incabível. Ademais, a tutela antecipatória é legalmente vedada, tanto que o Sumo Pretório declarou, em liminar, na ADC nº 04-DF, a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97, que instituiu a vedação.

AGRAVO Nº 179.608-5/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Tutela antecipada - Requisitos - Convicção do julgador - Verossimilhança - Necessidade de produção de prova - Inviabilidade da pretensão - Lei nº 9.494/97. - Não há lugar, nem é prudente conceder-se a tutela jurisdicional antecipada, se não evidenciados *salienter tantum* e desde logo a existência de risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação antes do julgamento do mérito da causa, ou então a ocorrência de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Deve estar o julgador convicto da verossimilhança das alegações da parte, o que vale dizer: caso entenda necessária a produção de prova do alegado, a tutela torna-se incabível. Ademais, a tutela antecipatória é legalmente vedada, tanto que o Sumo Pretório declarou, em liminar, na ADC nº 04-DF, a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97, que instituiu a vedação.

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. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1 - Rebela-se o agravante contra a r. decisão de fls. 59 *usque* 64-TJ, baseada nos argumentos, em síntese, adiante indicados:

a) que ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela contra a agravada (fls. 25/57-TJ), com o escopo de ver declarado seu "... direito e conseqüente autorização para a imediata restituição dos saldos credores de ICMS, acumulados por força do regime de substituição tributária progressiva, sempre que o valor da venda de veículos automotores ao consumidor for inferior à base de cálculo presumida na operação de saída daqueles veículos da montadora importadora..." (fls. 02 *in fine* e 03);

b) que o ilustre Juiz *a quo* "... indeferiu o pedido de tutela antecipatória, sem que o analisasse em sua totalidade..." (fl. 03);

c) que é concessionária Fiat, em Montes Claros, e "... tem como principal atividade a comercialização de veículos novos, nacionais e importados, razão pela qual é contribuinte do ICMS..." (fl. 03);

d) que o "... referido tributo, no tocante às operações de circulação de mercadorias relativas a veículos novos, sujeita-se ao regime de substituição tributária 'para frente', legitimado em sede constitucional pela Emenda nº 03, de 17/09/93..." (fl. 03);

e) que "... de fato, é o que dispõe o art. 306 do Regulamento do ICMS, em Minas Gerais (Decreto nº 38.104/96), pelo qual o estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador, situados nesta unidade da Federação, nas operações de veículos novos, sujeitam-se ao regime de substituição tributária progressiva..." (fls. 03 *in fine* e 04);

f) que "... a Fiat, empresa com sede em Minas Gerais, quando do faturamento de um veículo, recolhido normalmente o ICMS relativo à *operação própria*, responsabilizando-se, mais, na condição de *substituta tributária*, pela retenção e recolhimento antecipado do imposto atinente à operação subseqüente de revenda do veículo ao consumidor final, a ser praticada, em momento futuro, pela empresa-agravante. Esta, como *substituída tributária*, adquire o veículo já onerado por um ICMS calculado com base no preço ao consumidor *sugerido* pelo fabricante. A *substituta* (Fiat) não desembolsa recursos próprios, *cobrando da substituída* (a agravante) o imposto que se obriga a recolher em nome delas..." (fl. 04);

g) que "... desde a estabilização da moeda, a realidade quase invariável do mercado consumidor tem feito com que *a base de cálculo real seja inferior à base presumida, implicando pagamento do tributo em excesso*, demasia suportada tão-só e exclusivamente pela substituída, sob o guante de norma inconstitucional, que a impede de *compensar* por inteiro os créditos vinculados à operação anterior..." (fl. 04);

h) que "... entretanto, embora clara a disposição constitucional, as revendedoras de veículos, substituídas tributárias, *vêm arcando com um excesso tributário* decorrente da adoção de valores arbitrariamente sugeridos pelas fornecedoras com base no cálculo do ICMS, considerada definitiva pelo art. 22, § 10, da Lei Estadual nº 6.763/75..." (fl. 10);

i) que "... foi plenamente preenchido pela ora agravante o requisito da 'exigência de prova inequívoca do decreto alegado', proveniente do art. 273 do CPC, do qual depende a concessão da tutela antecipada. Não há necessidade de análise das provas materiais para viabilizar a comprovação requerida..." (fl. 11);

j) que a crise que grassa no setor automobilístico, nos últimos anos, se agravou a partir da estabilização monetária, fazendo com que a renda daqueles que habitualmente compravam veículos novos (renda *não mais inflada* pelos ganhos do mercado financeiro) torne-se *insuficiente* para pagar o risco sugerido (mais alto) pelas montadoras e importadoras, realidade que acabou por reduzi-los quase a zero.

Almeja a agravante, reiterando o pedido de antecipação de tutela, na ação ordinária em trâmite no Juízo *a quo*:

a) ser, a título de pedido principal, "...declarado o seu direito à utilização dos créditos do imposto pago a maior em razão das diferenças entre a base de cálculo presumida e a realidade praticada, bem como o seu direito à transferência desses créditos à montadora importadora Fiat, para a

compensação com débitos futuros na aquisição de veículos para revenda..." (fl. 23);

b) sucessivamente, "... a efetivação de compensação apenas com débitos apurados a partir da data de ajuizamento do presente feito, vinculados a operações não sujeitas ao regime da substituição tributária (regime débitos x créditos), sem qualquer envolvimento da Fiat..." (fl. 23);

c) ser, *ao menos*, concedida à agravante "... autorização para a efetivação do depósito, em conta remunerada à disposição do Juízo, dos valores em litígio..." (fl. 23).

Pediu, liminarmente, a antecipação de tutela, esta indeferida pela r. decisão de fls. 85/87.

Requisitados informes, prestou-os o dinâmico Magistrado, Dr. Valter José Vieira (fls. 97/98), que carreou para os autos o acervo documental de fls. 99 *usque* 106-TJ.

Há contraminuta (fls. 108/113). O Ministério Público de segundo grau, em r. cota firmada pelo eficiente Procurador de Justiça, Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, entende desnecessária a intervenção ministerial em ações de cunho tributário (fl. 115), com fulcro na Súmula nº 189 do STJ.

É, no essencial, o relatório.

2 - Segundo ensina o emérito jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, tutela antecipada e medida cautelar "... representam providências de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório...". E prossegue: "... o juiz para deferi-la deverá estar convencido de que o quadro mostrado pelo autor caracteriza, por parte do réu, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, ou, independentemente da postura do réu, haja risco iminente, para o autor, de dano irreparável ou de difícil reparação antes do julgamento de mérito da causa..." (*in Curso de Direito Processual Civil*, 24ª ed., 1998, p. 370/371).

Não há, na espécie *sub judice*, sequer pálidos lampejos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nem evidências de abuso do direito de defesa, ou, ainda, manifesto propósito protelatório da ré (aqui a agravada). Daí a inviabilidade da pretensão recursal, pois a definição da *quaestio* depende da produção de provas, e estas só podem ser produzidas na fase cognitiva da ação ordinária.

Ainda a propósito da tutela buscada, é de lembrar-se a ponderação, também do insigne processualista HUMBERTO THEDORO JÚNIOR, de que "... a liminar antecipatória jamais poderá assumir o efeito exauriente da tutela jurisdicional" (*ob. cit.*, p. 371). Ao buscar atendimento ao elenco de suas pretensões, por via de antecipação de tutela, está a agravante a querer exaurir, desde logo, a matéria objeto da ação ordinária, quando esta, como salientado *ad sacietatem*, está a exigir a produção de provas.

Pondere-se que a tutela antecipada deve ser aplicada com cautela, pois, diferentemente da liminar com natureza acautelatória, consubstancia a antecipação dos próprios efeitos executivos da decisão de mérito postulada no processo de cognição.

Por outro lado, sabe-se que a tutela antecipatória é *legalmente vedada*, tanto que o Sumo Pretório declarou, em liminar, na ADC nº 4-DF, a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97, que instituiu a vedação.

Ademais, há, a respeito, jurisprudência desta colenda Câmara, no Agravo nº 147.689/4, Relator o eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro. Eis a respectiva ementa:

"Não se defere antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, a teor do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cuja constitucionalidade foi declarada em liminar na ADC nº 4-DF pelo excelso STF".

Daí a inviabilidade da cogitação recursal. Confirma-se, pois, o indeferimento liminar da tutela requerida, em todas as suas elencadas pretensões.

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - INTERESSE PÚBLICO - APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES - QUEBRA - POSSIBILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - NORMAS CONSTITUCIONAIS - DIREITO AO SIGILO - INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA COM AS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

- A garantia do sigilo bancário não tem caráter absoluto, sendo facultada ao juiz a providência de dispensá-lo, em caso de relevante interesse público. Interesses particulares na conservação do sigilo de informações pessoais e da disponibilidade de bens não estão acima do interesse público, consistente na preservação do patrimônio público, especialmente diante da gravidade dos fatos apontados em ação civil pública e da ausência de elementos que demonstrem qualquer arbitrariedade ou insuficiência de subsídios para a concessão de medida liminar.

- As normas do direito ao sigilo da inviolabilidade da vida privada devem ser interpretadas em harmonia com as de proteção ao patrimônio público. A interpretação harmônica das normas constitucionais obriga conciliar o interesse público com o interesse particular e justifica a limitação dos direitos da vida privada quando guarda relação de pertinência com o objeto das investigações. Havendo suspeitas de que existia lesão ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, justifica-se a quebra de direitos constitucionais para se fazer o levantamento da prova.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questões de ordem na Petição nº 577, entendeu que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da Carta da República.

AGRAVO Nº 183.841-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Sigilo bancário, fiscal e telefônico - Indisponibilidade de bens - Existência de interesse público - Apuração de irregularidades - Interesses particulares na conservação do sigilo de informações pessoais e da disponibilidade de bens não estão acima do interesse público, consistente na preservação do patrimônio público, especialmente diante da gravidade dos fatos apontados em ação civil pública e da ausência de elementos que demonstrem qualquer arbitrariedade ou insuficiência de subsídios materiais para a concessão de medida liminar. - A interpretação harmônica das normas constitucionais obriga conciliar o interesse público com o interesse particular e justifica a limitação dos direitos da vida privada quando guarda relação de pertinência com o objeto das investigações. - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão de ordem na Petição nº 577, entendeu que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da Carta da República (Agrinq. nº 897/5-DF, Rel. o Min. Francisco Rezek, julgado em 24 de março de 1995).

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 setembro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelas agravantes, o Dr. Antônio Lopes Neto.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Ouvi com especial atenção a sustentação oral produzida da tribuna e, em face de seu brilhantismo, permito-me afastar-me um pouco do texto escrito, para dar, primeiramente, resposta a algumas questões relevantes postas com eloqüência pelo ilustre advogado.

No caso dos autos, trata-se de antecipação de tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, sendo que a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, manda aplicar parcialmente a Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. O artigo 2º não está reportado para ser aplicado na antecipação de tutela, que, como nós sabemos, tem um sentido de verossimilhança muito mais forte do que a simples cautelar.

Quanto ao litisconsórcio, vai depender de um exame mais apurado no julgamento, porque não se pode dizer que o pedido do agravo, que diz respeito à suspensão das resoluções nele citadas, implique necessariamente a aplicação do artigo 47 do Código de Processo Civil, pois, embora a antecipação de tutela tenha sido ampla, conforme se vê à folha 57, a suspensão pedida neste agravo é limitada às mencionadas resoluções. Além disto, o litisconsórcio se forma mediante a citação e, nesta fase vestibular do procedimento, como irei salientar no decorrer da leitura de meu voto escrito, prevalece, segundo entendimento da jurisprudência, o aspecto inquisitorial, e não o contraditório.

Outros aspectos me chamaram a atenção: em primeiro lugar, o argumento de que existe uma redução da receita pública, que seria causa para uma eventual suspensão do ato, por iniciativa da própria Loteria, tendo em vista o aspecto processual. Apesar disto, entendo que a arrecadação tributária para o Estado há de ser feita nos limites da Constituição Federal e do Sistema Tributário Nacional, que exigem a preexistência de lei que institua o tributo.

Deneguei o efeito suspensivo, mediante fundamentos que transcrevo parcialmente:

"Tem sido alegado que a Loteria estaria a salvo de qualquer crítica pelo fato de o colendo Tribunal de Contas não haver descoberto irregularidades, nas inspeções feitas. Pelo que consta dos autos, a última inspeção daquele Tribunal fez-se em 1998 e, embora daquele ano seja a primeira das resoluções da Loteria, a implementação dos negócios com a Jogobrás deu-se a partir de 1999, o que afasta a constatação do Tribunal de Contas, ainda que como argumento.

Pelo Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, em seu art. 40, constituiu jogo de azar, passível de repressão penal, a loteria de qualquer espécie não autorizada ou ratificada pelo Governo Federal.

O art. 1º do Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, estabelece que a exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União, não suscetível de cessão e só permitida nos termos daquele decreto-lei.

Já o art. 32 manteve a situação das loterias estaduais, limitadas às

suas emissões, quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação do decreto-lei.

A partir desses textos legais, é possível, com base na variedade dos negócios que os autos revelam, ter a Loteria ido além do que era possível juridicamente. Compreensível, portanto, a suspensão de suas atividades, por autocontrole da administração da Loteria, e a decisão da Juiza, de não estender a antecipação da tutela aos negócios de terceiros interessados, uma vez que não se acham envolvidos pela improbidade, pela corrupção ou pelo locupletamento indevido, ao menos em decorrência dos fatos objeto da ação civil pública e ressalvadas posteriores apurações, pelo que vi, no processo, até agora.

Os fatos constantes do processo, não obstante o álibi do relatório da auditoria da Secretaria de Estado da Fazenda (fls.335/341-TJ), de que não encontrou ilegalidade na Loteria, sendo improcedente a denúncia, prestam-se à aparência de ter havido locupletamento indevido de recursos públicos ou populares, sob o pretexto do pagamento de taxa de licenciamento dos serviços da Loteria por esta administrativamente instituída e arrecadada ao público.

À agravante Jogobrás do Brasil Ltda., sob o fundamento de que a Loteria não possuía recursos necessários à fiscalização, em todo o território do Estado, das máquinas de vídeo-loterias em operação, foi atribuída a confecção, supervisão e fiscalização da correta utilização dos adesivos representativos da referida taxa, mediante o repasse de 49% de sua arrecadação.

Os expedientes decorreram de carta de 5 de agosto de 1999, que a agravante enviou à Loteria e, no dia seguinte, 6 de agosto, o Presidente desta determinou a elaboração de resolução (fls. 426/428-TJ), que veio a ser a 25/99, de 20 de agosto (fls. 495/501-TJ).

Numa primeira análise, formei a convicção de que o produto da arrecadação, que pertence à Loteria, se a taxa for devida, ou ao contribuinte, se indevida, foi transferido, na proporção de 49%, para que uma empresa fiscalize, em nome do Estado, o seu próprio negócio, tendo-se em consideração sua participação direta ou indireta na exploração dos direitos que lhe foram cedidos, conforme o documento de fls. 419/423-TJ, com ressalva somente para a modalidade Sorteca, que, por sinal, não era alvo da fiscalização.

Em resumo: podem ter sido transferidos para a agravante Jogobrás pagamentos a título de fiscalizar, em nome do Estado, os seus próprios interesses, o que parece ininteligível e evolui para ter conteúdo de lesão patrimonial ao Estado.

Existe, ainda, a possibilidade de retenção do produto de toda a arrecadação, quando se trata de contribuição pela agravante Tesibrás, da qual a agravante Jogobrás é subsidiária quase-integral (fls. 363/365-TJ e 418- TJ), ao fundamento de que, a outro título, transfere 11% da arrecadação do seu negócio à Loteria (contrato de fls. 342/361-TJ), especialmente sua cláusula quarta, à fl. 353-TJ.

Os elementos do processo são fartos na indicação de provável administração irregular, não obstante o crescimento da receita da Loteria, recentemente e por decorrência dos negócios questionados, embora tal incremento não exclua, evidentemente, lucros cessantes que deixaram de ingressar nos seus cofres ou foram arrecadados indevidamente.

A inexigibilidade de licitação, ao pretexto de exclusividade, com base em pareceres internos e publicações oficiais (fl. 559-TJ), conforme declararam os diretores da Loteria, deve ser amplamente analisada para se apurar a irregularidade denunciada e se para ela concorreu o dolo ou a culpa dos administradores da Loteria.

A arrecadação do selo, como feita e repartida, por si somente, autoriza justo receio de indevido locupletamento, que justifica as tutelas antecipadas deferidas.

O sigilo bancário e fiscal protege a privacidade das pessoas e das empresas, porém recebe exclusões quando o Judiciário apura que existem sinais de ilícitos de sua autoria ou responsabilidade, trate-se de crimes ou de locupletamentos à custa do patrimônio público, cuja integridade tem, na ação civil pública, seu método mais eficaz de proteção".

Voltando à sustentação oral, devo dizer, em primeiro lugar, que, pelos elementos constantes dos autos, a fiscalização do Tribunal de Contas se deu antes de 1998 e, em segundo lugar, que não assimilo a idéia de que o Tribunal de Contas é quem deve primeiro exercer a fiscalização. O Ministério Público, pela sua própria função institucional, adquiriu, com a Constituição de 1998, relevante papel de controle, acompanhamento e orientação profilática, na situação de inquérito civil, motivo por que não é possível estabelecer uma ordem de precedência de um ou outro órgão, embora o Tribunal de Contas também possa exercer a função de auditoria ampla, inclusive operacional, além da pura inspeção.

Em síntese, o pedido foi denegado, acatando a forte fundamentação da primeira instância:

*"A documentação existente nos autos aponta para indícios fundados de responsabilidade, contém elementos razoáveis a configurar lesão ao erário e a princípios constitucionais, como o da legalidade, da anterioridade e da moralidade; indica caracterização de ilegalidade, em relação à Lei de Licitações (*v.g., *na inexigibilidade da licitação, quanto à prova de exclusividade - conferir fl. 724, Anexo V;* v. *fls. 549/551, 579, 657/660, 663, do Anexo IV, fls. 726 e 729; no aditamento contratual com empresa diversa e com inovações, sem licitação; quanto ao fato de serem as empresas sócias uma das outras, uma fazendo declaração de exclusividade em favor da outra, e,*

mais, quanto à forma de criação, cobrança e repartição da receita do selo/taxa de fiscalização)".

Os direitos que devem ser reconhecidos às agravantes não têm a condição de absolutos, como de resto não são quaisquer direitos, de forma a impedirem que os fatos noticiados na inicial da ação civil pública sejam apurados com rigor.

A quebra do sigilo bancário justifica-se pela necessidade de um levantamento completo dos bens, para, eventualmente, servirem para satisfazer a responsabilidade patrimonial das agravantes. A indisponibilidade é uma conseqüência natural. Gravam-se os bens para evitar uma evasão, como aquela que existiu ao se excluir a salutar licitação, e se transferirem, indevidamente, recursos públicos e populares. O ressarcimento do prejuízo ao erário, caso existente, somente será factível, ante as características dolosas da lesão, mediante a indisponibilidade dos bens, medida necessária e conveniente.

A suspensão do sigilo das telecomunicações deve-se à necessidade de se rastrearem os antecedentes que deram causa à ação: serem conhecidos os contactos havidos com pessoas interessadas e comprometidas com os benefícios decorrentes da lesão.

A quebra do sigilo, no processo judiciário, com a responsabilidade daqueles que abusarem de sua utilização, não invade a vida privada, por capricho ou mera emulação.

Como frisei na decisão monocrática, o excelso Supremo Tribunal Federal compreende que *a garantia do sigilo bancário não tem caráter absoluto, sendo facultada ao Juiz a providência de dispensá-lo, em caso de relevante interesse público* (Agravo Regimental em Petição nº 1.564/5-RJ, julgado em 17 de junho de 1999, Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti).

No mesmo sentido os precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RMS nº 15.925 - Rel. Min.Gonçalves de Oliveira; RE nº 71.640-BA, Rel. Min. Djaci Falcão, *in RTJ*, 59/571; MS nº 1.047, Rel. Min. Ribeiro da Costa, *in RF*, 143/154; e RE nº 94.608-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, *in RTJ*, 110/195.

Cita-se como *caso de interesse público relevante o da investigação criminal fundada em suspeita razoável de infração penal* (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.002/0-RJ, julgado em 02 de outubro de 1998, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Evidentemente, o interesse público não se encontra presente somente no caso de investigação criminal, mas também no caso de investigação de lesão do patrimônio público, em ação civil de ressarcimento, como ficou claro no julgamento da Primeira Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em Mandado de Segurança nº 7.423-SP, na data de 12 de junho de 1997, tendo servido como Relator o Min. Milton Luiz Pereira:

"- 1. À parla de relevante interesse público e geral, ampliou-se o âmbito de atividade do Ministério Público para realizar atividades investigatórias, ficando alicerçada sua legitimação para promover o inquérito e ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III, Lei nº 7.347/85, arts. 1º e 5º).

- 2. *O sigilo bancário não é um direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões, podendo ser desvendado por requisição do Ministério Público em medidas e procedimentos administrativos, inquéritos e ações, mediante requisição submetida ao Poder Judiciário.*

- 3. A "quebra do sigilo" compatibiliza-se com a norma inscrita no art. 5º, X e XII, CF, cônsono jurisprudência do STF.

- 4. O princípio do contraditório não prevalece no curso das investigações preparatórias encetadas pelo Ministério Público (RE nº 136.239 - Ag. Reg. em Inquérito nº 897, *DJU* de 24/3/95)".

Naquele precedente, as representações do Ministério Público e que motivaram a abertura do inquérito civil firmaram a conduta do impetrante como hábil a realizar os tipos penais previstos nos artigos 321 e 332 do Código Penal, sem prejuízo da violação da Lei de nº 8.429, de 2 de junho de 1992, particularmente o seu artigo 10, este referindo-se a improbidade administrativa que lesa o erário ou enseja perda patrimonial. Refere-se especificamente ao vislumbre de ilícitos *civis*.

Noutro precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça, foi positivado que o princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitória e que *a exigência de prova concreta da irregularidade afastaria a quebra do sigilo bancário como meio de obter provas essenciais para a promoção da ação por ato de improbidade administrativa, atuando apenas como meio suplementar de provas, uma vez que a irregularidade já estaria provada* (Recurso em Mandado de Segurança nº 8.716-GO, julgado em 31 de março de 1998, Primeira Turma, Relator o Min. Milton Luiz Pereira).

O Ministério Público Federal, no parecer do Dr. Antônio Augusto César, apoiou a tese do eg. Tribunal de Justiça de Goiás, tendo merecido o respaldo do eg. STJ.

Somente se *indefere o pedido de requisição de informações, que implica quebra do sigilo bancário, quando inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria do delito* (Petição - questão de ordem - nº 577/5/170, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 25 de março de 1992, Rel. Min. Carlos Velloso).

No julgamento do AgrInq nº 897/5-DF, de que foi Relator o Min. Francisco Rezek, o Pleno do STF decidiu, em 24 de março de 1995:

"*Estimo que a prova pretendida com as informações bancárias guarda relação de pertinência com o objeto das investigações. Destaco, ainda, que*

o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão de ordem na Petição nº 577, entendeu que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da Carta da República.

Observo, à vista das ponderações do agravante quanto à necessidade do contraditório, que na presente fase processual não há falar em tal garantia. O contraditório, no curso da investigação criminal, não pode ser entendido como um direito da parte. Esta Casa repetidamente - e com bons motivos - tem dito que o princípio não prevalece na fase inquisitória".

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO disse que o interesse público é "aquilo que a lei assim quis":

"Interesse público, dentro de determinado ordenamento jurídico-positivo, é aquele a que a Constituição e a lei deram tratamento especial; fins públicos são aqueles que o ordenamento jurídico assinalou como metas a serem perseguidas pelo Estado, de maneira especial, dentro do regime jurídico de direito público" (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 30).

No mesmo sentido, CARLOS ARI SUNDFELD:

"A autoridade pública conferida ao Estado pelas normas jurídicas é a conseqüência, no mundo do direito, da qualificação, feita pelo constituinte ou pelo legislador, de certos interesses como mais relevantes que outros. Em outros termos: o interesse público surge como tal, para o mundo jurídico, quando as normas atribuem, ao ente que dele cura, poderes de autoridade" (*Fundamentos de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 148).

Por isso que GEORGES VEDEL (*Droit Administratif*, Paris: Presses Universitaires de France, 1958, p. 312) e OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 630) admitiram que se trata de tarefa ingrata a conceituação do que é interesse público, uma vez que é variável, no tempo e no espaço. Resulta da vontade da lei e, em virtude desta, para ser assegurado, o interesse público tem superioridade sobre o interesse particular, atua para alcançar o bem comum, é indisponível, somente tem validade quando persegue um fim público e dispõe de uma série de privilégios e de prerrogativas, entre os quais a polícia administrativa, as limitações do direito de propriedade, as cláusulas exorbitantes do direito comum, nos contratos administrativos.

No Estado Democrático de Direito, princípio fundamental da Constituição da República (art. 1º, inciso III), as restrições de direitos individuais são admitidas, nos limites do interesse público, pelo *exercício do poder de polícia*, com exigibilidade, com a qual é imposta a observância do ato administrativo, e pela *executoriedade*, incluindo a possibilidade de ser utilizada a coação, bem como pela *autotutela*, ou seja, o direito de a Administração

anular ou revogar o ato administrativo, de acordo com sua conveniência e oportunidade.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público, como interesse da coletividade como um todo, é interesse primário, enquanto o interesse da pessoa jurídica de direito público (Estado), ou da Fazenda Pública, é interesse secundário, que apenas pode ser perseguido enquanto coincidente com os interesses primários. Logo, se justifica que exista, entre as normas constitucionais, uma graduação interna. As normas do direito ao sigilo, da inviolabilidade da vida privada, devem ser interpretadas em harmonia com as da proteção ao patrimônio público.

Em tese, as normas constitucionais se acham em relação de igualdade, pois, como se vê, são supremas, ordinárias, fundamentais e constituem fonte do ordenamento jurídico estatal.

A existência de normas intangíveis revela a graduação entre normas constitucionais. Normas mais altas do que as demais. Normas da decisão fundamental, conforme acentua enfaticamente Carl Schimitt, justamente para caracterizar o tipo de norma fundamental que contém a decisão básica, sobre o regime político instituído pelo poder constituinte originário.

Há outro tipo de normas dotadas de supremacia mais enérgica de que as comuns do texto constitucional. São as que compõem a Declaração dos Direitos Individuais, assegurados pela doutrina jusnaturalista, não criados pelo Estado, não decorrentes de ordenamento jurídico estatal e preexistentes ao próprio Estado, para acompanhar a pessoa humana. São direitos inatos e naturais do homem. Por isso, a técnica constitucional emprega unanimemente o termo "Declaração de Direitos".

Este termo designa a recepção dos direitos naturais no ordenamento constitucional. Direitos anteriores ao ordenamento estatal se fazem revestir de uma certa supremacia que os coloca numa posição singular.

Deve haver uma interpretação harmônica de ambas as categorias de normas fundamentais, a fim de que o interesse público não sacrifique nem seja sacrificado pelos direitos individuais.

Havendo suspeitas de que exista lesão ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, justifica-se a quebra de direitos constitucionais para se fazer o levantamento da prova.

A lei permite ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do Código de Processo Civil, com a interpretação do eg. STJ, *in RSTJ*, 84/250 e *RT*, 729/155).

A quantificação dos bens colocados indisponíveis é matéria que pode ser vista e resolvida, pela primeira instância, inclusive porque não há elementos para esta decisão, nas peças do presente agravo.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGOU PROVIMENTO, E O PRIMEIRO VOGAL PEDIU VISTA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelas agravantes, o Dr. Antônio Lopes Neto.

O Sr. Presidente (*Des. Bady Curi*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 21/09/00, a pedido do Primeiro Vogal, após o Relator negar provimento.

Com a palavra o Des. Célio César Paduani.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Solicitei vista dos autos, para novo reexame da matéria, após ter ouvido algumas colocações feitas da tribuna pelo ilustre advogado das agravantes, conquanto já tivesse tido acesso aos autos na condição de Primeiro Vogal.

Cuida-se de agravo de instrumento, com o requerimento liminar de suspensão da decisão agravada, manifestado por Jogobrás do Brasil Ltda. e Tesibrás do Brasil Ltda. em face da r. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, em sede de ação civil pública aforada pelo Ministério Público Estadual, decretou a indisponibilidade de seus bens, a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico e bem assim a ineficácia dos contratos avençados com a Loteria do Estado de Minas Gerais.

Em despacho inaugural, o Relator recebeu o recurso interposto apenas no efeito devolutivo, *ex vi* de fls. 674/681-TJ, de que não houve recurso, cujo inteiro teor integra a declaração de voto pelo mesmo produzida na última assentada de julgamento, na semana finda.

À míngua de qualquer recurso, inclusive de agravo regimental eventualmente cabível, falece-me competência, como membro da Turma Julgadora, para apreciar o mérito do precitado despacho da Relatoria.

Em que pese à erudita sustentação oral apresentada pelo ilustre advogado, Dr. Antônio Lopes Neto, ex-membro do glorioso Ministério Público do Estado de Minas Gerais, tenho que razão não lhe socorre, em sítio de agravo de instrumento - que não constitui, obviamente, solução definitiva da demanda posta em juízo -, para desconstituir a r. decisão de primeiro grau.

Consigne-se que o recurso em apreço se viu contraminutado (fls. 849/859-TJ), com o pleito de manutenção da r. decisão agravada.

O reexame dos autos trouxe-me

o convencimento de que não está a merecer qualquer reparo ou censura a d. decisão hostilizada, conquanto reconheça que o decreto judicial, nos autos da ação civil pública, se revista de características imperiosas e, até certo ponto, drásticas, tais como a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico das agravantes.

Sustenta-se que os atos praticados pelas recorrentes e atacados na sobredita ação civil pública vieram a onerar a Loteria do Estado de Minas Gerais, mencionando-se eventuais pagamentos determinados em prol da Jogobrás, no importe de R$ 5.000.000,00, sem que tivesse havido qualquer previsão legal ou avença escrita, com manifesto prejuízo ao erário público.

Tais fundamentos encontram-se lançados na r. decisão agravada, que acolheu o pleito formulado pelo Ministério Público, ora agravado.

Os fatos articulados na ação civil pública, em tese, são graves, por isso que tenho como salutar e jurídico o entendimento de que não se deva alterar, na atual conjuntura processual, o conteúdo da precitada deliberação agravada.

A matéria trazida a esta superior instância, em sede de agravo de instrumento, não tem o condão de elidir o que se decidiu, provisoriamente, nos autos da ação civil pública, pela nobre e culta Colega de primeiro grau.

À vista de tais considerações, desprovejo o recurso intentado e, de conseguinte, mantenho a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pelas agravantes.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. Quero ponderar que, em casos dessa gravidade, a quebra do sigilo bancário, telefônico e fiscal se faz imperiosa.

Se assim é, deve a decisão agravada ser mantida.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PENHORA - NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE - VALORES PAGOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - TRANSFERÊNCIA DE BEM AO EXECUTADO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - DISCUSSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIA IMPRÓPRIA - DIREITO ALHEIO - PLEITO EM NOME PRÓPRIO - INADMISSIBILIDADE - PETIÇÃO RECURSAL - INSTRUÇÃO - ÔNUS DO AGRAVANTE - EXECUÇÃO - DEFEITOS DE ATOS PROCESSUAIS - DEBATE EM SEDE PRÓPRIA - PRETENSÃO RECURSAL - AUSÊNCIA DE SUPORTE JURÍDICO - DESACOLHIMENTO

- A boa instrução da petição recursal é ônus do interessado, a quem cabe trazer aos autos peças comprobatórias de suas assertivas.

- O agravo de instrumento não é sede processual hábil para debater acerca de nulidade absoluta de transferência ao executado de bem pertencente a terceiro incapaz, já que, nos termos do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Apenas ao referido terceiro compete a defesa de seus possíveis direitos no caso vertente e na forma processual hábil, querendo.

- É possível a penhora sobre numerário em conta corrente do executado, bem como sobre os valores pagos a ele a título de honorários, por força dos incisos I e X do art. 655 do CPC, estando a hipótese fora e além do âmbito do inciso IV do art. 649 do mesmo estatuto processual.

- Possíveis defeitos dos atos processuais levados a efeito no curso da execução, de cunho material ou formal, inclusive relacionados com penhora, podem e devem ser debatidos em sede processual própria, até por terceiro prejudicado.

- Se as alegações do agravante não possuem amparo nos elementos informativos dos autos, a pretensão recursal não tem como ser acolhida, por ausência de suporte jurídico.

AGRAVO Nº 184.135-2/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Penhora efetivada - Nulidade por vício de transferência do bem - Via imprópria - Constrição judicial sobre honorários advocatícios e depósitos bancários - Possibilidade - Parcialidade do juiz - Nulidade de atos processuais - Inadmissibilidade - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Hugo Bengtsson - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de agravo de instrumento aviado por Telmo Aristides dos Santos contra decisão que designou dia e hora para leilão de direito de uso de linha telefônica, assim como outras antes proferidas, determinando a penhora de valor retido em sua conta corrente e solicitando a retenção de honorários em feitos que patrocina perante o Juízo de Passos, inclusive junto à Justiça do Trabalho, proferidas em execução de sentença que lhe move o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, referentemente à devolução de determinado numerário, indevidamente recebido, a título de honorários advocatícios, em ajuizada ação popular, como consta do relatório.

Os atos discutidos são decisões interlocutórias, pois resolveram questões incidentes, sendo, portanto, em tese, agraváveis, ante o que a respeito dispõem os artigos 162, § 2º, e 522, do Código de Processo Civil.

Assim, com o respeito devido aos que sustentam ponto de vista diverso, rejeito suscitada preliminar e conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Com a reforma de referidas interlocutórias, busca o agravante:

"... I) - de ofício, a nulidade absoluta da transferência do domínio do ramal telefônico ao agravante por inexistência de autorização judicial e praça e, por isso mesmo, impenhorável nesta execução por não ter integrado em momento algum o seu patrimônio, *ex vi* do art. 146 do Código Civil; II) - a ilegalidade da penhora sobre honorários da sucumbência, por se tratar de alimentos; III) - a ilegalidade da penhora de saldo credor eventualmente existente na conta corrente do agravante, por representar verba destinada à manutenção deste, não havendo como divisar o que seja 'lucro'; IV) - a parcialidade do MM. Juiz *a quo* na condução deste processo; V) - a existência de violação ao devido processo legal, à publicidade, ao contraditório e à ampla defesa dentro do processo executivo; VI) - a existência de violação aos artigos 234, 665, 669, 458, 620 e 649 do Código de Processo Civil na realização dos atos processuais contidos nos autos; e VII) - a nulidade absoluta das fases processuais a partir da fl. 84 dos autos como conseqüência das violações apontadas..." (fls. 25/26 e segs.).

Antes de mais nada, é bom registrar que a boa instrução da petição recursal é ônus do interessado, do qual

não se desincumbiu, a contento, o ora agravante.

É que, mesmo sustentando não ter sido levada a efeito qualquer penhora ou, pelos menos, dela não ter sido intimado, não trouxe ele peças comprobatórias de tais assertivas, enquanto, dentre outras, as decisões que estão às fls. 65, 74 e 78, por cópia, noticiam a existência de penhora válida.

Agora, no que diz respeito ao terminal telefônico, que seria de terceiro incapaz, segundo diz, está, de fato, em nome do recorrente, não sendo esta a sede processual hábil para debate acerca da alegada nulidade absoluta de sua transferência. De mais a mais, nos termos do art. 6° do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Assim, apenas ao referido terceiro compete a defesa de seus possíveis direitos no caso vertente e na forma processual hábil, querendo.

Por sua vez, dúvida não há sobre a viabilidade jurídica de penhora sobre numerário em conta corrente, assim como sobre verba honorária paga ao recorrente, inclusive por força dos incisos I e X do art. 655 do CPC, até porque, ao contrário do que pensa o recorrente, esta hipótese está fora e além do âmbito do inciso IV do art. 649 do mesmo estatuto processual.

É que:

"É admissível a penhora de saldo do executado em conta corrente bancária (*Lex-JTA*, 169/39)" - THEOTONIO NEGRÃO , *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 31ª ed., Saraiva, nota 5 ao art. 655 do CPC, p. 682.

"Os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários são também impenhoráveis, a não ser para pagamento de prestação de alimentos (art. 649, IV). O dinheiro, contudo, não contém marca e, em razão de sua fungibilidade, a partir do recebimento, passa a ter valor inominado. Assim, a impenhorabilidade só se verifica quando vencimento, soldo ou salário estiverem ainda em poder da fonte pagadora.

Muito comum é o pagamento de salários, soldos e vencimentos por via bancária. A partir do depósito, a importância perde tal característica, transformando-se em simples numerário e, em conseqüência, penhorável" (ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de Direito Processual Civil*, 2° v., "Execução e Processo Cautelar", 4ª ed., Saraiva, p. 134).

Ora, com maior razão ainda, então, dúvida não há sobre a viabilidade jurídica de penhora sobre numerário pago a título de honorários advocatícios.

De resto, é por ressaltar, por um lado, aqui e agora, a total impertinência da apenas assacada parcialidade do MM. Juiz que preside o feito; por outro, que possíveis defeitos dos atos processuais levados a efeito no curso da execução, de cunho material ou

formal, inclusive relacionados com penhoras, podem e devem ser debatidos em sede processual própria, até por terceiro prejudicado.

Em conclusão, como deduzida em Juízo, a pretensão recursal não tem como ser acolhida, por ausência de suporte jurídico, até porque as alegações do agravante não possuem firme suporte nos elementos informativos dos autos.

Com estas razões de decidir, nego provimento ao recurso, ao se acolher, em substância e no particular, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Eliane Maria Gonçalves Falcão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTARIANTE - REMOÇÃO DE OFÍCIO - ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS - DESCUMPRIMENTO - INOCORRÊNCIA - DESCABIMENTO - AMPLA DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL E LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 996 DO CPC E ART. 5°, LV, DA CR

- Não procede remoção de inventariante, se o mesmo vem cumprindo a rigor com suas atribuições agilizando todas as providências cabíveis e oportunas visando ao bom e regular andamento do inventário, não deixando transparecer qualquer ato de inércia ou má-fé, mormente quando não demonstrado que qualquer advertência lhe fora feita neste sentido.

- Ainda quando a remoção do inventariante se opera de ofício, não se dispensa a garantia constitucional e legal à sua ampla defesa, que se deve proceder em autos separados e apensados aos do inventário, consoante estabelecem o art. 996 do CPC e art. 5°, LV, da Constitucional da República; e, concluindo pela necessidade da destituição, a nova nomeação deve respeitar o rol contido no art. 990 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 185.903-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Remoção de inventariante de ofício - Direito à ampla defesa em autos apensos - Nomeação de inventariante dativo só após superado o

rol imposto pelo artigo 990 do CPC. - Mesmo quando a remoção do inventariante ocorre de ofício, não se dispensa a garantia constitucional e legal à sua ampla defesa, em autos apensados aos do inventário, nos moldes do art. 996 do CPC e art. 5º, LV, da CF. E, se concluir pela necessidade da destituição, a nova nomeação deve respeitar o rol contido no art. 990 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, sumariamente, sem a oitiva prévia e defesa ampla da inventariante em exercício, destituiu-a, de ofício, do cargo de inventariante dos bens deixados por seu falecido marido e nomeou inventariante dativa pessoa estranha aos quadros sucessórios, à razão de inércia da inventariante em exercício.

A agravante aduz ilegal a remoção nos moldes processados.

Razão cabe à agravante, eis que a remoção impugnada ocorreu sem observância dos preceitos constitucionais (art. 5º, LV) e legais (art. 996 do CPC), sem a mínima oportunidade de defesa. E a nomeação de nova inventariante dativa, recaindo em pessoa estranha ao quadro sucessório, lesionou o rol imposto no art. 990 do CPC.

Não se detecta, *data venia*, a atribuída inércia ou desídia por parte da ora agravante, que, aliás, teve seus requerimentos ignorados pelo MM. Juiz, quais a permissão de vender lote para custeio da perícia e manutenção dos bens do espólio, bem assim de lavrar escrituras dos lotes já vendidos pelo autor da herança, reclamadas pelos compradores.

Nem se nota má-vontade da inventariante com os dois herdeiros menores, nascidos de união extraconjugal do seu falecido marido. Ao contrário, eles foram relacionados por ela na qualidade de herdeiros, tendo até insistido em serem intimados, na pessoa de sua mãe, para constituírem procurador e trazerem aos autos as suas certidões de nascimento, comprovando serem filhos do *de cujus*, o que não significa má-vontade com os menores, mas até demonstra interesse por eles.

Atente-se a que a presença de menores não pode ocasionar estorvo ao prosseguimento rápido do inventário, nem desconfiança ou dúvida sobre o respeito aos seus direitos por parte dos demais herdeiros.

No caso presente, os menores estão até sendo beneficiados com a renúncia de dois herdeiros. Além disso, a inventariante está obrigada por lei a prestar contas, no momento oportuno.

Aliás, a nomeação de inventariante estranha à sucessão trará gastos ao espólio, com sua retribuição, aí sim, prejudicando, realmente, os menores herdeiros.

Não se pode alegar ter sido a ora agravante advertida da remoção, caso não tomasse as providências determinadas, pois tal não ficou demonstrado. "A inadmissibilidade da remoção, de plano, da inventariante, sem que lhe tenha sido dada oportunidade para se defender, é reconhecida pela jurisprudência (*RF*, 260/259; *RT*, 514/100), como também pela doutrina" (Agravo nº 87.359/6, Comarca de Monte Carmelo, j. 05/junho/1997, Rel. Des. Paulo Tinôco).

Assim, dou provimento ao agravo, para tornar sem efeito a remoção da agravante, bem como a nomeação da nova inventariante.

Custas isentas.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOAS JURÍDICAS - POSSIBILIDADE MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

- As pessoas jurídicas podem usufruir dos benefícios da gratuidade judiciária, desde que, ao teor do disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Federal, comprovem a sua ausência de recursos para estar em juízo.

- A presunção de gratuidade prevista no art. 4º da Lei nº 1.060/50 se refere apenas às pessoas físicas, não alcançando as jurídicas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 185.948-7/00 - Comarca de Monte Sião - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Assistência judiciária - Pessoas jurídicas - Possibilidade mediante comprovação de hipossuficiência - Presunção afastada. - As pessoas jurídicas podem usufruir dos benefícios da gratuidade judiciária, desde que, ao teor do disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Federal, comprovem a sua ausência de recursos para estar em juízo. - A presunção de gratuidade prevista no art. 4º da Lei nº

1.060/50 se refere apenas às pessoas físicas, não alcançando as jurídicas.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Artminas Editora Gráfica Ltda., em autos de ação de cobrança, com procedimento ordinário, promovida contra o Município de Monte Sião, inconformada a recorrente com a decisão interlocutória proferida em audiência, indeferindo-lhe pedido de assistência judiciária, sob o fundamento de que as pessoas jurídicas, com fins econômicos, não gozem do referido benefício.

Em suas razões recursais, a agravante bate-se pela reforma do despacho, ao fundamento nuclear de que o benefício da gratuidade judiciária alcança tanto as pessoas físicas como jurídicas, em razão do que dispõem a Carta Federal e a Lei nº 1.060/50.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da autoria do Dr. Darcy Souza Filho (fls. 94/100), opina, em preliminar, pelo não-conhecimento do agravo, por intempestividade, e, no mérito, a ele se chegando, pela reforma do despacho censurado.

Decisão.

I - A preliminar de não-conhecimento do agravo por intempestividade não pode prosperar, porquanto o recurso foi interposto dentro do prazo legal, ao se ter em conta que o dia 24 de abril deste ano, data do protocolo, foi o primeiro dia útil subseqüente ao vencimento, já que nos dias antecedentes não houve expediente forense em razão dos feriados religiosos consubstanciados na Semana Santa.

Rejeito.

II - No tocante ao mérito, entendo que a decisão hostilizada deve ser mantida.

Com efeito, embora o art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", seja de ordem genérica, alcançando tanto as pessoas físicas como jurídicas, é certo que ali se acha expressamente consignado o dever de comprovação da miserabilidade legal, para o alcance do benefício.

Lendo-se atentamente as peças dos autos, nelas não se vislumbra qualquer elemento probatório que leve à convicção de que, efetivamente, a agravante não dispõe de recursos para suportar os encargos processuais alusivos ao pleito por ela intentado.

Certo, assim, a meu ver o despacho censurado.

III - A presunção de pobreza legal estabelecida no art. 4º da Lei nº 1.060/50 refere-se apenas às pessoas físicas, consoante se depreende de sua leitura atenta, pois alude expressamente ao sustento do requerente e ao de sua família.

IV - Registre-se que, *in casu*, a agravante é pessoa jurídica de direito privado, com objetivo econômico, o que, ainda mais, afasta a sua possibilidade de alcance ao benefício em referência.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - ALTERAÇÃO SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES - BENS PARTICULARES - PENHORA - POSSIBILIDADE

- A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ainda que não uniforme, entende pela possibilidade da alteração subjetiva, com redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da pessoa jurídica, independentemente de substituição da certidão de dívida, em havendo infração da lei ou excesso de mandato.

- É certo que os sócios-gerentes, diretores e mandatários da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos embargos à execução fiscal.

- V.v.: - O redirecionamento do processo de execução fiscal, com alteração subjetiva, acontece quando não são localizados bens suficientes para o adimplemento da obrigação, além do que deve ser traduzida, em petição clara e precisa, a causa da responsabilidade imputada.

- A responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado determina-se quando a obrigação tributária resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Embora essa responsabilidade possa ser apurada nos autos dos embargos à execução, o pedido da citação deles deve ser baseado em fato que acarrete aquela apuração. A contemporaneidade pura e simples da ação do diretor e do fato gerador não acarreta automaticamente a responsabilidade daquele. A responsabilidade dos mesmos deve ser provada pela Fazenda Pública, por fatos ou indícios, como é o caso da dissolução irregular. *(Des. Almeida Melo)*

AGRAVO Nº 186.322-4/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. Carreira Machado

Ementa oficial: É certo que os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais à decisão trasladada à fl. 12-TJ, que, em execução fiscal proposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra a Cooperativa de Consumo dos Servidores da UFU, indeferiu a inclusão dos nomes dos diretores da referida Cooperativa no pólo passivo da ação, sob o fundamento de que a citação fora realizada, vedada, portanto, a alteração subjetiva do processo de execução fiscal.

Argumenta a Fazenda Estadual que, em se tratando de execução fiscal, é possível a inclusão de sócios-gerentes ou diretores da pessoa jurídica responsáveis pelo pagamento do tributo, no caso de infração contratual ou legal.

Informações sucintas da Juíza da causa, fls. 41-TJ.

A parte agravada não ofereceu resposta, fls. 48-TJ.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 53-TJ, pelo "normal prosseguimento à causa".

O caso concreto pertine à falta de recolhimento (*ou repasse*) do ICMS ao Fisco estadual.

A jurisprudência deste Tribunal, ainda que não uniforme, entende pela possibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da pessoa jurídica, em havendo infração da lei ou excesso de mandato.

Havendo a mesma compreensão da matéria *sub judice*, assim se pronunciou o eminente Desembargador José Antonino Baía Borges, da Terceira Câmara Cível deste egrégio Tribunal, *ipsis litteris*:

"A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, inconformada com a r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de inclusão no pólo passivo da sócia-gerente da agravada, ao fundamento de que ela não figura na certidão de dívida ativa, interpôs o presente agravo de instrumento alegando que é desnecessário que o nome dos sócios-gerentes conste na CDA para que possam eles responder pelos débitos tributários da sociedade em execução fiscal".

(*Omissis.)*

"O art. 135, III, do CTN, prescreve que os sócios-gerentes de pessoa jurídica de direito privado são responsáveis, por substituição, pelo pagamento de tributos, desde que tenham agido com excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social.

Age com violação à lei o sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada que não recolhe os tributos devidos.

O fato de constar ou não o nome do sócio-gerente na Certidão de Dívida Ativa como coobrigado é irrelevante para a sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal ajuizada contra a sociedade.

Neste sentido, o e. Desembargador Aloysio Nogueira, no julgamento da Apelação Cível nº 166.448/1, manifestou- se:

'É certo que a execução ajuizada contra pessoa jurídica pode ser redirecionada contra o respectivo sócio-gerente, independentemente de substituição da certidão de dívida (CTN, art. 135), sempre que durante seu curso o débito lhe possa ser imputado como responsabilidade pessoal'". (Agravo de Instrumento nº 179.333-0/00 - Comarca: Belo Horizonte - Data de julgamento: Belo Horizonte, 06 de abril de 2000 - Relator: Desembargador José Antonino Baía Borges - Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.)

Comunga no mesmo entendimento o Desembargador Aloysio Nogueira, *in litteris*:

"No que diz com a alegação de ilegitimidade dos sócios para figura-

rem no pólo passivo da execução, pois não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas pela sociedade, foi, igualmente com acerto, afastada na r. sentença.

É certo que os sócios-gerentes da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, 'porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no citado art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos próprios embargos' (REsp nº 14.904-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ*, 23/03/92).

'O sócio-gerente de uma sociedade limitada é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos - Precedentes da Corte' (REsp nº 33.681/1-MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU*, 02/05/94).

'Processual civil - Execução fiscal - Bens particulares do sócio-gerente - Penhora. - A ação de execução poderá ser redirecionada contra o sócio-gerente, ainda que o seu nome não conste da certidão de dívida. Tal possibilidade não dispensa, porém, o seu regular chamamento ao processo, mediante a citação, para defender-se' (TRF - 1ª Região, Ag. nº 95.01.23661/7-BA, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, *DJU*, 27/11/95)." (Apelação Cível nº 142.559-4/00 - Comarca Belo Horizonte - Data de julgamento: Belo Horizonte, 17 de junho de 1999 - Relator: Desembargador Aloysio Nogueira - Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.)

Logo, os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - A contemporaneidade, pura e simples, da administração do diretor e do fato gerador, como no caso deste processo, não acarreta automaticamente a responsabilidade daquele.

Embora não se trate, *stricto sensu*, de hipótese do art. 264 do Código de Processo Civil, o redirecionamento do processo, como consta do extrato da jurisprudência, apresentado pela agravante, acontece quando não são localizados bens suficientes para o adimplemento da obrigação.

Além disso, menciona ainda o precedente que deve ser traduzida, em petição clara e precisa, a causa da responsabilidade imputada.

Não há a responsabilidade solidária da cooperativa e de seus administradores, bem como a responsabilidade tributária, de que trata o inciso V do art. 568 do Código de Processo Civil, advém das hipóteses contempladas pelo Código Tributário Nacional.

Como bem esclarece também a agravante, ao citar o art. 135, III, daquele Código, a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado determina-se quando a obrigação tributária resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Embora essa responsabilidade possa ser apurada nos autos dos embargos à execução, como assinalou o em. Relator, o pedido da citação dele, a meu ver, deve ser baseado em fato que acarrete aquela apuração. Não o será que a pessoa jurídica tenha deixado de pagar o imposto, pura e simplesmente, ou que a pessoa física seja diretor, gerente ou representante na ocasião em que se verificou o inadimplemento.

A infração da lei, segundo a tranqüila interpretação do eg. STJ, não se configura pela inadimplência tributária da pessoa jurídica, uma vez que exige o Código que, além dessa infração legal, da pessoa jurídica, exista outra infração, a do diretor ou gerente, que tenha contribuído para a inadimplência.

Por exemplo, quando a sociedade não paga porque não tem recursos financeiros ou porque o contribuinte de fato não repassou o imposto, não existirá a responsabilidade do diretor.

Como exceção que é, a responsabilidade do diretor, gerente ou representante deve ser provada pela Fazenda Pública, por fatos ou indícios, como é o caso da dissolução irregular.

Data venia, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Acompanho o em. Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

-:::-

INVENTÁRIO - RESERVA DE QUINHÃO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 984 E 1.001 DO CPC

- Compete ao juiz do processo de inventário determinar a requerida reserva de quinhão se na via ordinária se discute a condição de herdeira da agravada, em ação de investigação de paternidade, diante das disposições contidas nos artigos 984 e 1.001 do CPC.

AGRAVO Nº 188.194-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Processo de inventário - Reserva de quinhão - Investigação de paternidade - Possibilidade. - Compete ao juiz do processo de inventário determinar a requerida reserva de quinhão se na via ordinária se discute a condição de herdeira da agravada, em ação de investigação de paternidade. Recurso negado. Interpretação dos artigos 984 e 1.001 do CPC.

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, 17 de agosto de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ema Maria Granata de Souza, Ronaldo Granata Nogueira de Souza e Denise Granata Nogueira de Souza , nos autos do inventário dos bens deixados por Manoel Nogueira de Souza, perante o Juízo da 3ª Vara de Sucessões e Ausências da Comarca de Belo Horizonte, inconformados com o r. despacho que deferiu o pedido de reserva de bens formulado por Sônia Eleonora da Silva Santos, ao entendimento de que estava promovendo ação buscando o reconhecimento de que é filha do falecido, dizendo que o Juízo é incompetente para apreciar tal pedido, pois tal reserva só poderia se dar através do Juízo da Vara de Família.

Juntou os documentos de fls. 8 a 33, pedindo a conferência de efeito suspensivo ao recurso.

Preparo regular.

Indeferi a liminar, mas a agravada não ofereceu resposta.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela desnecessidade de sua atuação, em parecer da lavra do Dr. Almir Alves Moreira.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que pedi o parecer ministerial, por versar o recurso sobre incompetência do Juízo, que é matéria de ordem pública.

Feito o registro, passo a examinar o mérito do recurso.

Verifica-se que o inconformismo dos agravantes se dirige contra o r. despacho agravado, que, acolhendo requerimento da recorrida, fez a reserva, nos autos de inventário, de quinhão em favor de outrem que não detém o *status* de herdeira, acrescentando que o Juízo também é incompetente para fazê-lo; este, contudo, fundamenta o seu despacho

nos arts. 1.000 e 1.001 do CPC. Mas, a meu ver, o primeiro dispositivo legal citado, não se aplica à espécie, uma vez que a agravada não é, ainda, herdeira do *de cujus*, sendo apenas uma pretensa herdeira.

O inciso III do art. 1.000 cuida de contestação da qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro, o que não é a hipótese dos autos, pois a agravada não foi incluída no rol de herdeiros.

O art. 1.001, por sua vez, dispõe que:

"Aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Ouvidas as partes no prazo de dez (10) dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído, até que se decida o litígio".

Sob o prisma desse artigo a decisão está correta, inexistindo incompetência do douto Prolator do despacho hostilizado, uma vez que S. Exa. não está reconhecendo a condição de herdeira da agravada, mas, apenas, por cautela, imposta pela lei, determinando a reserva de quinhão, que lhe será deferido, a final, se reconhecida a paternidade atribuída ao autor da herança, que, quanto à sua existência, não foi impugnada.

Agravantes e agravada estão discutindo a questão através dos meios ordinários.

A propósito, comentando o citado art. 1.001, THEOTONIO NEGRÃO faz o seguinte registro:

"Não é caso de reserva de bens se quem pretende ser herdeiro apenas se limitou a propor uma ação de nulidade de seu registro de nascimento, sob alegação de falsidade, porque daí não resultará o reconhecimento de ser filho do inventariado". (*RT*, 589/107, 2ª col.,em.; *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 28ª ed., p. 644.)

Vê-se, pois, que, se a parte propôs ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de herança - e a agravada o fez -, é possível a reserva e quem deve fazê-la é o Juízo do inventário.

NELSON NERY JÚNIOR anota a propósito:

"Sobre a postulação da pessoa preterida o juiz decidirá, nos mesmos autos do inventário, nos termos do CPC (984). Se se fizerem necessárias novas provas para se aquilatar o interesse jurídico do postulante, a questão exige ser dirimida pelas vias ordinárias, para onde devem os interessados (postulante preterido e herdeiros elencados nas primeiras) ser remetidos".

E acrescenta, tratando da reserva de quinhão:

"Visa a evitar prejuízo para o postulante preterido no inventário e que litiga com os herdeiros do *de cujus*, na defesa de seu quinhão" (*Código*

de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 4ª ed., p. 1.329).

Por sua vez, dispõe o art. 984 do CPC:

"O juiz (do inventário) decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas", que de NELSON NERY, também mereceu o seguinte comentário:

"Há questões de fato que demandam dilação probatória e exigem, por isso processo à parte, onde possam ser dirimidas. Essas devem tramitar perante o juízo competente, em rito próprio, com ampla cognição. Também assim devem ser processadas as questões de fato e de direito estranhas à ação de inventário e partilha" (ob. cit., p. 1.317).

Assim, não há que se cassar a decisão, que está conforme a lei e, como já ressaltei, não está dando ou tirando direito de ninguém.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CITAÇÃO - EDITAL - EXECUÇÃO - MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PENA DE NULIDADE

- Por ser ficta, é de se ponderar que, em processo de execução, a citação editalícia só deve ser procedida após o exaurimento de todos os meios possíveis para localização do executado, seja através das providências empreendidas pelo exeqüente, seja daquelas por este requeridas ao juiz, como, por exemplo, expedição de ofícios à Receita Federal, TRE etc., o que se faz com suporte no art.125, I e II, do CPC, e no princípio do devido processo legal, e em entendimento vigorante no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de nulidade da citação via edital.

AGRAVO Nº 188.659-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: É de se ponderar que a citação editalícia, por ser ficta, só deve ser adotada depois de esgotados todos os meios possíveis para localização do executado, seja pelas providências empreendidas pela exeqüente, seja daquela requerida ao juiz, que devem ser deferidas, como expedição de ofícios à Receita Federal, TRE etc., o que tem fundamento no art. 125, I e II, do CPC, e no princípio do devido processo legal.

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 pela Fazenda Municipal de Belo Horizonte à decisão trasladada à fl. 41-TJ, que, em execução fiscal proposta pelo Município de Belo Horizonte contra Mailda Maria de Oliveira, indeferiu o pedido de citação por edital da executada sob o fundamento de que a espécie de citação requerida pressupõe o esgotamento dos meios possíveis para a localização do devedor.

Argumenta a Fazenda municipal que é desnecessário o esgotamento dos meios para se localizar a devedora.

A parte agravada não ofereceu resposta (certidão de fls. 57-TJ).

As informações requisitadas foram apresentadas à fl. 55-TJ.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, firmou o entendimento de que, realmente, há de se esgotarem todos os meios para se localizar o devedor, sob pena de nulidade da citação editalícia.

Sem embargo, deve o juiz, em havendo o devido requerimento, deferir a expedição de ofícios à Receita Federal, TRE etc., após esgotados os meios possíveis à Fazenda para localizar o devedor.

Eis o excerto do acórdão paradigma ao qual se faz referência, *ipsis litteris*:

"*A citação por edital, prevista no inciso I, parte final, e inciso II do art. 8º da Lei nº 6.830/80, é cabível tão-somente quando configuradas as hipóteses previstas no art. 231, inciso II, do Código de Processo, quais sejam, ignorado, incerto ou inacessível o lugar onde se encontrar o executado, e observados os requisitos do art. 232, I, do mesmo diploma legal (afirmação do exeqüente ou certidão do oficial de justiça quanto às mencionadas circunstâncias).*

In casu, *a agravante sustenta que, após a tentativa infrutífera de citação via postal, em diligências administrativas na base de sistemas de cadastros do CGC/CPF do Ministério da Fazenda, não localizou novo endereço a fim de ser tentada nova citação e,*

portanto, requereu a citação por edital, que é uma faculdade que a lei lhe confere (art. 8º, III, Lei nº 6.830/80).

Todavia, entendo que, para fazer uso dessa faculdade, deve-se, primeiramente, esgotar todos os meios possíveis para localizar o endereço do devedor, o que inocorreu no caso em apreço, porquanto a consulta aos cadastros do CGC/CPF do Ministério da Fazenda não se me afigura suficiente para o deferimento da citação editalícia. Deve, sim, a credora procurar, por outros meios, a localização da executada, para, então, esgotados os meios possíveis, realizar-se a requerida citação.

Nesse sentido, trago à colação referência doutrinária retirada da obra Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, *de MANOEL ÁLVARES e outros e coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Editora Saraiva, 1998, p. 191:*

'2.2. Citação por oficial de justiça.

Considerando a alternativa (por oficial de justiça ou por edital), é de se ponderar que a citação editalícia, por ficta, só deve ser adotada nas situações dos incisos I e III da LEF depois de esgotados todos os meios possíveis para localização do executado, seja através de providências empreendidas pela exeqüente, seja através daquela requerida ao juiz, que, ao nosso ver, devem ser deferidas, como expedição de ofícios à Receita Federal, JUCESP, TRE etc. - o que tem fundamento no art. 125, I e II, do CPC, e no princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)'". (REsp nº 247.368-RS - *DJU*, 29/05/2000, p. 125 - Relator Ministro José Delgado - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.)

Conforme está nos autos, fls. 36 e 39-TJ, foram realizadas duas diligências pelo oficial de justiça para a citação da parte ora agravada, constando da segunda certidão que na Rua Alípio Martins, 52 a moradora se chama Marilda Morais Oliveira, e não Mailda Maria de Oliveira.

Observa-se que na documentação trazida pela Fazenda municipal consta também o nome de Marilda Maria de Oliveira.

Seja como for, nas certidões do oficial de justiça não constou expressamente que a devedora está em local incerto ou não sabido, sendo certo que a Fazenda municipal não demonstrou qualquer diligência de sua parte para a localização da devedora, a não ser a consulta em seus próprios cadastros. Outrossim, sequer requereu ao Juiz da causa a expedição de ofícios a entes ou órgãos públicos para a referida localização.

Nego provimento ao recurso, recomendando ao Juiz da causa que, após demonstradas as diligências realizadas pela Fazenda, atenda prontamente ao requerimento de expedição de ofícios para a localização da devedora.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL - ART. 11, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80

- A teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre percentual do faturamento diário da empresa executada é admissível em circunstâncias excepcionais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 204.506-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Execução fiscal - Penhora - Faturamento da empresa executada - Admissibilidade - Circunstância excepcional - Art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80. - A teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre percentual do faturamento diário da empresa executada é admissível em circunstâncias excepcionais.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformada com a decisão de fls. 18/19, que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento diário da empresa executada, no percentual de 10% (dez por cento), por um período de 60 (sessenta) dias, esta agrava de instrumento, alegando, em síntese, que tal proceder é medida abusiva e arbitrária; que já haviam sido penhorados bens do ativo circulante da agravante; que a decisão contraria dispositivos legais; que a exeqüente não se utilizou apropriadamente do direito, sendo claro que está a coagir a executada a pagar o débito, sem discuti-lo; que, se retirar 10% (dez por cento) do faturamento da agravante, acabará por inutilizá-la, impedindo-a, até mesmo, de pagar salários de seus empregados; que a jurisprudência existente é favorável à agravante, admitindo a penhora em créditos, e jamais sobre a renda bruta e sobre o faturamento da empresa.

Dúvida não há de que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso para o executado. Contudo, conforme entendimento já consolidado pelos tribunais, a penhora sobre percentual do faturamento da empresa é admitida em circunstâncias excepcionais, conforme a norma inserta no artigo 11, § 1°, da Lei n° 6.830/80.

Na espécie, evidencia-se a presença dessa circunstância excepcional, haja vista a falta de liquidez dos bens oferecidos à penhora pela executada, em face de dois leilões negativos, e, sendo ineficaz a nomeação, devolve-se ao credor o direito à nomeação, nos precisos termos do artigo 657, parte final, do CPC.

Deflui dos autos que a agravante, então executada, não nomeou bens satisfatórios, nem a exeqüente, ora agravada, conseguiu localizar outros que pudessem ser objeto de penhora.

Sendo livre a escolha do credor e inexistindo bens outros que possam garantir o crédito exeqüendo, outra alternativa não há senão a penhora de parte do faturamento da empresa executada, sendo este, atualmente, o posicionamento unânime da jurisprudência, inclusive do STJ. (RO n° 208.328-SP, 10/04/2000, Min. Humberto Gomes de Barros; e REsp n° 182.220-SP, 19/04/1999, Min. José Delgado.)

De se ressaltar que, além do crédito exeqüendo, que é de valor bastante expressivo, existem outros também volumosos, conforme se verifica às fls. 47/61, o que configura a contumácia da agravante em não cumprir a obrigação tributária, cujo fato reforça, ainda mais, a circunstância excepcional a ensejar a penhora em percentual do faturamento da empresa, o qual não se enquadra na exceção prevista no artigo 10 da Lei n° 6.830/80.

Inobstante, temos que a penhora sobre o faturamento bruto diário constitui um risco grave, eis que a diminuição drástica da receita poderá levar a empresa a uma ruína financeira, que certamente prejudicará a todos que dela dependam, pelo que é mais prudente determinar que a penhora incida sobre o faturamento líquido da empresa.

Pelo exposto, é de se dar parcial provimento ao recurso, para tão-somente determinar que a penhora incida sobre 20% (vinte por cento) sobre o faturamento líquido diário da empresa executada, isto é, sobre o lucro diário apurado.

Custas, na proporção de 90% para a agravante e 10% para a agravada.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

PREFEITO - APROVAÇÃO DE CONTAS - PODER JUDICIÁRIO - JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INDEPENDÊNCIA DOS PODERES - VIOLAÇÃO - ARTIGO 2° DA CF/88 - INTELIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - CITAÇÃO - VEREADORES - LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA

- Improcede a argüição de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, quando a questão de mérito é essencialmente de direito, estando os aspectos fáticos suficientemente instruídos com os documentos juntados pelas partes.

- Não detendo os vereadores legitimidade passiva *ad causam*, porquanto as deliberações legislativas hostilizadas foram formadas pelo Plenário da Câmara como órgão colegiado, não se podendo olvidar que a Câmara delibera pelo Plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo seu Presidente, improcede a preliminar de nulidade por ausência de citação dos edis, como litisconsortes necessários.

- Não compete ao Judiciário julgar as contas do Prefeito Municipal, pois, em sendo função exclusiva do Poder Legislativo Municipal o controle externo do Poder Executivo Municipal, circunscreve-se às Câmaras Municipais o exercício do controle sobre as contas do alcaide, observado o parecer do Tribunal de Contas. Admitir-se o contrário importaria em violação ao princípio da independência dos Poderes, insculpido no artigo 2° da Constituição Federal. Ao Judiciário cabe tão-somente examinar o aspecto formal da sessão convocada para a apreciação das contas do Prefeito Municipal.

- Não há que se falar na garantia do contraditório e da ampla defesa, quando da apreciação das contas do Prefeito pela edilidade, eis que tal ato não configura processo administrativo, inexistindo, portanto, litigantes e acusados, de modo a desafiar a aplicação do disposto no artigo 5°, LV, da Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL N° 96.808-1/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Prefeito municipal - Contas. - Não cabe ao Judiciário julgar as contas do alcaide, sob pena de violação ao princípio da autonomia dos Poderes. Às câmaras municipais compete o exercício do controle sobre as contas do prefeito, observado o parecer do Tribunal de Contas. - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação declaratória de nulidade ou desconstitutiva cumulada com ação declaratória de regularidade de prestação de contas julgada improcedente, quanto ao seu pedido, na instância prima, posto entender a ilustre Sentenciante que o julgamento pela Edilidade das contas do Chefe do Executivo Municipal não caracteriza processo administrativo, em rigoroso sentido técnico-jurídico, no qual se articulem como partes, órgão de acusação e acusado, com imputação, previsão de sanção, obediência a rito, instrução probatória, etc., descabendo invocar a aplicação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da defesa ampla.

Em suas razões recursais, argúi o apelante, preliminarmente, cerceio de defesa, em face do julgamento antecipado da lide.

Improcede tal argüição, *venia data*, pois impunha-se, *in casu*, o julgamento antecipado da controvérsia, visto ser a questão de mérito essencialmente de direito, "cujos aspectos fáticos ficaram suficientemente instruídos com os documentos juntados pelas partes", como posto no *decisum*.

E, conforme cediço:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder". (STJ - Quarta Turma, REsp nº 2.832- RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14/8/90, negaram provimento, v.u., *DJU*, 17/9/90, p. 9.513, 2ª col., em.)

"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia". (STJ - Quarta Turma, Ag. nº 14.952-DF - AgRg, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4/12/91, negaram provimento, v.u., *DJU*, 3/2/92, p. 472, 2ª col., em.)

Diante disto, rejeito a prefacial suscitada.

Em seguida, sustenta o recorrente a nulidade sentencial, em decorrência "da ausência de citação dos litisconsortes necessários, os vereadores que participaram do julgamento das contas do apelante, cuja citação foi requerida na réplica".

Sem razão o apelante, na medida em que não detinham os edis legitimidade passiva *ad causam*, porquanto

as deliberações legislativas hostilizadas foram formadas pelo Plenário da Câmara, como órgão colegiado. Não se pode olvidar que a Câmara delibera pelo Plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo seu Presidente.

Rejeito, assim, a preambular levantada.

De ressaltar, ainda, em cenário de preliminar, que, ao contrário do que proclama o apelante, a respeitável sentença singela concluiu pela improcedência do pedido, consoante verificável pelo seu conteúdo, e não pela carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Meritoriamente, melhor sorte não assiste ao recorrente, haja vista não competir ao Judiciário julgar as contas do Prefeito Municipal, pois, em sendo função exclusiva do Poder Legislativo, em todos os níveis, o controle externo do Poder Executivo (administrações federais, estaduais e municipais), circunscreve-se às câmaras municipais o exercício do controle sobre as contas do alcaide, observado o parecer do Tribunal de Contas.

Admitir-se o contrário importaria em violação ao princípio da independência dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Lei Maior Federal.

Nesse diapasão, ao Judiciário cabe, tão-somente, examinar o aspecto formal da sessão convocada para a apreciação das contas do Prefeito Municipal.

Acerca do tema versado nestes autos, pontifica o insuperável HELY LOPES MEIRELLES:

"As contas já chegaram à Edilidade com o parecer do Tribunal ou do órgão equivalente, facilitando, assim, a apreciação e julgamento do plenário, que após a votação na forma regimental consubstanciará a deliberação concernente às do prefeito em decreto legislativo, e às do presidente da Mesa em resolução. Para esse julgamento a Câmara poderá ouvir previamente os seus órgãos internos, a fim de esclarecer os vereadores sobre as contas apresentadas e respectivo parecer do Tribunal ou órgão equivalente, mas não se nos afigura possível qualquer diligência externa, pois àquela altura já está encerrada a fase instrutória do processo, realizada pelo próprio Tribunal de Contas. A admitir-se novas diligências ou inspeções, ficaria superada a apreciação prévia do órgão estadual, e, conseqüentemente, invalidado o parecer instituído pela Constituição, como ato final da instrução, e antes do qual o prestador das contas deve ter oportunidade de defesa sobre os pontos impugnados. O que se pode permitir é o oferecimento de impugnação da Câmara às contas do prefeito e deste às do presidente da Mesa, logo que subirem à apreciação do Tribunal de Contas ou órgão equivalente. Com essa impugnação os interessados facilitarão o exame e as diligências instrutórias, na fase própria e pelo órgão competente" (*in Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, Malheiros Editores, p. 501).

Destarte, não há que se falar na garantia do contraditório e da defesa ampla, quando da apreciação das contas do prefeito pela edilidade, eis que

tal ato não configura processo administrativo, inexistindo, portanto, litigantes e acusados, de modo a desafiar a aplicação do disposto no artigo 5º, LV, da Magna Carta.

No mais, bem elucidou a questão a monocrática Julgadora, quando assinalou, em seu veredicto:

"Por conseguinte, toda e qualquer alegação de cerceamento de defesa deveria ser dirigida, oportunamente, contra o Tribunal de Contas, instância que emitiu o parecer técnico-administrativo mantido pela Câmara de Vereadores, e não contra os vereadores, os quais, como dito, não procedem a julgamento, mas a mera deliberação, cuja motivação será, no caso de rejeição das contas, a mesma do parecer do Tribunal de Contas".

Assim, não se podendo exigir maiores formalidades da Câmara de Vereadores, é obviamente inepta a alegação de falta de observância de normas regimentais, até porque em momento algum o autor esclarece que normas teriam sido desrespeitadas e, compulsando-se os autos, vê-se que o autor se fez presente a todas as sessões onde foram "apreciadas suas contas".

Cumpre observar, ainda, que o parecer prévio emitido pelo Órgão de Contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º, da CF), o que inocorreu, no caso, posto que não rejeitado pelo quórum constitucional.

Se prevaleceu, portanto, o parecer aludido, por certo que os fundamentos da deliberação legislativa são os mesmos consignados em tal parecer, revelando-se descabida a alegação de ausência de motivação.

Não vislumbro a existência de vícios formais nas deliberações legislativas municipais que apreciaram as contas do Prefeito Municipal de São José da Varginha, relativas aos exercícios de 1991 e 1992.

Frente ao deduzido, nego provimento ao apelo, confirmando, de conseqüente, a decisão de grau primeiro.

Custas, *ex lege*.

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

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE - FALSIDADE IDEOLÓGICA - AUSÊNCIA DE PROVAS CONSISTENTES E INSOFISMÁVEIS - REGISTRO PÚBLICO - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE - ANULAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

- Por gozar o registro público de presunção *juris tantum* de veracidade, a desconstituição de seus assentamentos, embora possível, somente se viabiliza mediante produção de provas consistentes e insofismáveis da ocorrência de vício capaz de nulificá-lo. Se a única prova produzida nos autos é a testemunhal, que, contudo, se mostrou vacilante e contraditória, não pode ela alicerçar o pedido de anulação do registro de nascimento, à alegação de conter falsidade ideológica.

- V.v.: - Havendo prova suficiente nos autos da falsidade ideológica contida no registro civil, é de se admitir o seu desfazimento. (*Des. Fernandes Filho*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.630-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Família - Reconhecimento de paternidade - Desfazimento. - Por gozar o registro de presunção *juris tantum* de veracidade, a desconstituição de seus assentamentos, embora possível, somente se viabiliza através da produção de provas consistentes e insofismáveis da ocorrência de vício capaz de nulificá-lo.

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 VOGAL.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assisitiu ao julgamento, pelo apelado, a Dra. Sheila Glória Simões Murta.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Tratam os autos de ação ordinária de nulidade de registro civil, que, após regular, mas demorada, tramitação, foi, a final, julgada procedente.

Por não se conformar com o resultado da demanda, apelou o réu, menor de idade, devidamente representado por sua genitora, pedindo a reforma da sentença, alegando que a prova produzida não se mostrou suficiente a justificar a decretação da nulidade do assento de nascimento, no tocante à sua paternidade.

O recurso foi normalmente contra-arrazoado pela apelada, que pediu seu improvimento.

Por fim, manifestou-se a PGJ, opinando pelo provimento da apelação.

Breve relato. Decido.

Sustenta a autora, em resumo, que é filha única de R.A.B. e C.C.D., que, de há muito, se acham separados.

Após algum tempo da separação de sua mãe, o pai da requerente passou a conviver, em concubinato, com D.S.M., o qual perdurou até seu falecimento, ocorrido em agosto de 1980. Durante dita convivência, o casal resolveu adotar uma criança, que foi registrada como filho do varão, recebendo o nome de M.M.B.

O pedido visa à anulação do aludido registro porque conteria, em seu bojo, falsidade ideológica, uma vez que o menor não era filho biológico do falecido pai da autora.

Na lição, sempre respeitada, de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a declaração de reconhecimento da paternidade é irretratável, pois, "uma vez pronunciada, ela se desprende do foro interior do agente, para adquirir consistência jurídica de um ato perfeito" (*in Reconhecimento de Paternidade e Seus Efeitos*, Forense, 1977, p. 74).

Tem-se, porém, que, como qualquer outro, o ato jurídico de reconhecimento da paternidade também pode ser desconstituído ou anulado pelos mesmos fundamentos que autorizam a anulação dos atos jurídicos em geral, previstos no art. 147 do Código Civil, vale dizer, por incapacidade relativa do agente ou por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Por gozar, porém, o registro público, de presunção *juris tantum* de veracidade, a desconstituição de seus assentamentos, embora possível, somente se viabiliza através da produção de provas consistentes e insofismáveis da ocorrência de vício capaz de nulificá-lo.

No caso dos autos, o vício apontado foi o cometimento de falsidade ideológica, por parte do declarante, do nascimento do ora apelante, ao atribuir a si a paternidade do registrando, quando, na verdade, não detinha a condição de pai biológico da criança.

Malgrado o acervo probatório coligido no decorrer da instrução processual tenha sido suficiente ao convencimento do Magistrado, quanto à apontada nulidade, a mim não me parece que as provas produzidas gozam de idoneidade bastante à dita declaração.

Afinal, a única prova produzida foi a testemunhal, que, contudo, se mostrou vacilante e contraditória, não podendo, de modo algum, alicerçar o pedido de anulação do registro de nascimento do apelante. As ilações extraídas pelo MM. Juiz, em sua sentença, não me pareceram consistentes a embasar a postulação exordial, não passando, *data venia*, de meras presunções extraídas do subjetivismo do Magistrado *a quo*.

Mister se fazia, na realidade, a

implementação do exame de DNA, como complemento essencial ao restante da prova produzida, o qual, contudo, embora tenha sido tentado por diversas vezes, lamentavelmente não se mostrou possível de realização, seja por um motivo, seja por outro, conforme retratam os autos.

O certo é que a autora, na realidade, não logrou provar o ato constitutivo de seu direito, isto é, a alegada falsidade ideológica, inviabilizando-se, por conseqüência, sua pretensão de nulidade do assento de nascimento do apelante.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença apelada, julgando improcedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pela apelada.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. Estou de inteiro acordo com o em. Relator, mesmo porque esta Câmara já decidiu recentemente, à unanimidade, em julgamento de que foi Relator o em. Des. Rubens Xavier Ferreira, que só têm legitimidade, para argüir nulidade do registro de nascimento, o pai, que foi declarante, e o registrando, que é o filho. No caso, o pai já faleceu, como registrou o douto Relator.

Os vícios que podiam inquinar o ato de nulidade não foram provados.

Também dou provimento ao recurso.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Gostaria de pedir um esclarecimento ao em. Relator.

Existe nos autos alguma prova, por mais efêmera que seja, de que o casal teria tentado adotar essa criança?

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Realmente eu não me lembro, pois este voto foi feito em 28 de fevereiro.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Há uma alegação de que ele teria tentado fazer essa adoção. Isso seria uma prova definitiva de que ele não é o pai.

Assim sendo, vou pedir vista dos autos.

Súmula - DEPOIS DE VOTAREM RELATOR E REVISOR, DANDO PROVIMENTO, PEDIU VISTA O VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assisitiu ao julgamento, pelo apelado, a Dra. Sheila Glória Simões Murta.

O Sr. Des. Fernandes Filho - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 11/05/99, a meu pedido, após terem votado Relator e Revisor, dando provimento ao apelo.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos, a despeito dos eruditos votos do Relator e do Revisor, proferidos na sessão anterior.

Fi-lo por não estar pacificado, diante da conclusão dos ilustres Magistrados, ambos dando provimento ao recurso e tendo o pedido por improcedente.

Revelam os autos que D.S.M., ainda solteira, nos idos de 1981, adotou uma criança, até então registrada com o nome de R.L,O., nascido em 30 de julho de 1977, de filiação ignorada (certidão de nascimento de nº 45.732, lavrada no Livro 566-A, fls. 114, do Subdistrito da Comarca de Belo Horizonte - fls. 413 a 419).

A criança adotada passou a chamar-se M.B.M., tudo conforme sentença judicial do então Juiz de Menores da Capital, Dr. Cantídio Pereira Alvim (fls. 418-v. e 419).

Conforme se pode ver de fls. 383 dos autos, a referida criança foi, posteriormente, registrada como filha da mesma D.S.M., e, também aqui, com o sobrenome B., que a declarante não possuía, mas que era daquele com quem se casara na Igreja Metodista, isto é, do Sr. R.A.B., genitor da autora.

Há, nos autos, dois outros documentos, relevantes para o exame da espécie:

1°) a certidão de nascimento do réu, M.M.B., constante de fls. 26, emitida em 04/06/80, em que se dá o menor como nascido em 18/08/78, sendo declarante o próprio R.A.B.;

2°) a certidão de fls. 376-v., em que a mesma criança, com as mesmas características indicadas no documento já mencionado, aparece registrada através da procuradora N.D.M., sendo declarante o referido R.A.B.

O assento, nos dois documentos, tem o mesmo número de registro, isto é, 87.502; ambos têm, igualmente, a mesma data de expedição, isto é, 04 de junho de 1980.

Referidos documentos, mencionados, respectivamente, M.B.M. e M.M.B., dão notícia de uma adoção e de um registro de nascimento posterior.

De notar-se que o nome da criança, nos dois documentos, inclui o sobrenome B., do genitor da autora.

Das duas, uma: ou o casal, primeiro, adotou uma criança, e, posteriormente, houve outra criança, filha de sangue, registrada com outro nome; ou em tudo só há uma criança, ora filho adotivo, ora filho legítimo.

Sobre esta inquiridora dúvida os autos não dão qualquer esclarecimento, infelizmente.

Pesa contra D. a surpreendente declaração, feita em depoimento pessoal, de que não tirou licença-maternidade para sua eventual gravidez, nem procurou hospital para o parto, realizado, segundo ela, por parteira, que não saberia , àquela altura, se viva ou morta.

Tudo soa muito estranho, já que, empresária ativa, sócia de empresa conhecida em Belo Horizonte, não

se internou a parturiente para o nascimento da criança, sabido, por depoimento de testemunhas, que sempre abortava, o que, naturalmente, exigiria cuidados redobrados.

Além da prova documental a que fiz referência, os depoimentos de J.M.C. e de C.A.N., este ouvido por iniciativa do Juiz (fls. 346), caminham no mesmo sentido: D. nunca teve filho de sangue; com o companheiro adotou uma criança, que, diga-se de passagem, não tem nenhum traço fisionômico daquele que a registrou como filho.

Lamentavelmente, o exame de DNA não se realizou, embora marcado inúmeras vezes, às expensas da autora. Ora faltou dinheiro, ora faltaram as partes, frustrando-se a realização de perícia importante para o definitivo esclarecimento dos fatos.

Diante do exposto, com justificado respeito aos votos já proferidos, nego provimento à apelação, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

Diante da falsidade ideológica que reconheço ocorrente no caso, valho-me dos sólidos argumentos do douto Relator para admitir o desfazimento do registro, a teor da fraude, que me pareceu comprovada, resultante do propósito, certamente defensável, dos "pretensos" pais biológicos, na verdade somente adotivos, de ampararem a criança.

Ao assim decidir, reparto com o Juiz, próximo dos fatos e das pessoas, a responsabilidade deste voto. S. Exa., ao contrário de nós, Juízes de Tribunal, teve oportunidade valiosa, podendo ouvir as partes e testemunhas e, assim, com menor margem de erro, procurar a verdade, nem sempre revelada nas folhas envelhecidas dos autos.

Custas, na forma da lei.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

FÉRIAS-PRÊMIO - CONVERSÃO EM PECÚNIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA

- A orientação da jurisprudência já pacificou o entendimento de que o pagamento das férias-prêmio não gozadas pelo servidor público não está sujeito à incidência do imposto de renda, por possuir caráter indenizatório e não se tratar de acréscimo patrimonial, sendo inexigível, para efeito de conversão das referidas férias em pecúnia, que a causa determinante da mesma seja o interesse do serviço público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.155-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Férias-prêmio - Indenização - Imposto de renda - Hipótese de não-incidência. - A orientação da jurisprudência já pacificou o entendimento de que o pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.

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, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 05 de agosto de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço da remessa obrigatória, com base no disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, bem como dos recursos voluntários, porque tempestivos e dispensados de preparo.

A sentença apelada concedeu a segurança preventiva postulada pela recorrida para determinar à autoridade indicada como coatora que não faça o desconto do imposto de renda na fonte, na parcela correspondente à conversão de férias-prêmio em pecúnia, que será paga em favor do impetrante.

As férias-prêmio transformadas em pecúnia têm natureza indenizatória, não havendo incidência do imposto de renda. (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 137.174-MG, j. em 28/08/1997 pela Primeira Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro José Delgado, publicado no *DJ* de 22/09/1997, p. 46.376.)

Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que as quantias recebidas à guisa de férias e licença-prêmio em pecúnia, por configurarem indenizações e não rendimentos, estão constitucionalmente a salvo da tributação por via de imposto de renda (Mandado de Segurança nº 27.448/0-São Paulo - Órgão Especial - Relator: Djalma Lofrano - 02/08/95 - v.u.).

Esta egrégia Quarta Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 60.952/9, da Comarca de Belo Horizonte, realizado em 05 de dezembro de 1996, Relator o Desembargador Corrêa de Marins, assimilou o entendimento de que o pagamento *in pecunia* de férias-prêmio não gozadas, por necessidade do serviço ou por opção do servidor, tem caráter indenizatório , não estando, por isso, sujeito à retenção do imposto de renda na fonte.

A renda é o acréscimo de patrimônio ou o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos

(Código Tributário Nacional, art. 43). O resgate, em dinheiro, de férias-prêmio, quando legalmente admitido aquele e devidas estas, não constitui qualquer acréscimo mas apenas troca patrimonial. Não há exigência de que se trate de troca compelida pela Administração Pública ou troca voluntária. É, em ambos os casos, mutação patrimonial, sem o fato gerador do imposto, que é a renda. Também será forçado admitir que a relação indireta com o trabalho traduza a indenização por produto do trabalho. Estes são o salário ou até as férias-prêmio. Não o será a parcela que compensa a negação do produto do trabalho. A natureza indenizatória do pagamento *in pecunia* das férias-prêmio foi, por isso, adequadamente reconhecida pelo art. 31, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que serve de idônea referência para o presente caso.

O requisito da necessidade do serviço que tenha imposto a conversão do gozo das férias-prêmio em dinheiro não é da essência da mutação patrimonial de natureza indenizatória.

Logo, não se exige que tenha sido o interesse do serviço público a causa determinante da conversão das férias-prêmio em pecúnia. Feita a conversão, desde que sem vedação legal, válida a conversão, o seu produto tem natureza sempre indenizatória.

Em reexame necessário acolho o parecer do douto Procurador de Justiça e confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Bady Curi e Corrêa de Marins.

Súmula - CONFIRMARAM, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. (*)

(*) Decisão confirmada pelo STJ (REsp nº 260.032-MG, julgado em 15/08/2000).

-:::-

TRANSPORTE COLETIVO - PERMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - INDENIZAÇÃO - PREJUÍZO POR TARIFAS DEFICITÁRIAS - PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA E DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - INVOCAÇÃO - LIMITES DA CAUSA - CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO ADMINISTRATIVO - INTERESSE PÚBLICO

- A alegação de ter havido cerceio, pelo antecipado reconhecimento judicial de nulidade da permissão, não procede quando o magistrado agiu justificadamente, e as autoras, tendo vista dos autos após manifestação ministerial, consideraram sem "relevância para o deslinde do feito" qualquer indagação sobre a prorrogação da permissão.

- O instituto da *permissão*, apesar de sua similitude com a concessão, até por forma contratual, tem características próprias que o fazem precário e marcado pela discricionariedade administrativa, sempre com a supremacia do interesse público em relação à conveniência da empresa permissionária.

- Não tendo havido configuração de prejuízo reparável, já que a efetiva prestação do serviço permitido teve a correspondente contraprestação do pagamento da tarifa pelos usuários do transporte, descabe a pretensão indenizatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.051-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Permissão do serviço público de transporte coletivo - Indenização pretendida - Alegação, de prejuízo por tarifas deficitárias - Invocação do princípio da equivalência e do equilíbrio econômico-financeiro - Limites da causa - Características do instituto administrativo - Supremacia do interesse público - Confirmação da improcedência sentenciada. - O instituto da *permissão*, apesar de sua similitude com a concessão, até por forma contratual, tem características próprias que o fazem precário e marcado pela discricionariedade administrativa, sempre com a supremacia do interesse público em relação à conveniência da empresa permissionária.

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, 15 de junho de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, o Dr. Humberto Theodoro Júnior.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço da apelação oposta ao julgamento de improcedência do pedido de ação ordinária formulado contra o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, na qualidade de sucessor de Transportes Metropolitanos - TRANSMETRO; o Estado de Minas Gerais; a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte - BHTRANS; e o Município de Belo Horizonte, a pretexto de prejuízos decorrentes da imposição de deficitária política tarifária no período de abril de 1990 a junho de 1995, em razão da fixação de percentuais inferiores aos custos operacionais do transporte coletivo de passageiros que as autoras Auto Viação Pioneira Ltda. e Urca Auto Ônibus Ltda. executaram, sob regime

de permissão, na Região Metropolitana e no Município de Belo Horizonte, tendo ainda sido rejeitadas preliminares de ilegitimidade passiva e de prescrição e reconhecida a irregularidade da efetivação da permissão sem prévia licitação, em termos de nulidade insanável, além de apontar a falta de especificação do alegado prejuízo, em relação às planilhas de custos expedidas pela Câmara de Compensação Tarifária (fls. 523/529-TJ).

As apelantes-autoras estão argüindo nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, apreciada que foi a questão não aventada pelas partes, e insistindo na alegada validade da permissão, tal como formalizada em 1986, já que a prévia licitação passou a ser exigida somente com a Constituição de 1988, e inclusive quanto à sua prorrogação, por mais um biênio, a bem do interesse público, conforme previsto no instrumento de delegação e no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, além de reafirmar seu direito à indenização, pela efetiva prestação do serviço e pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, sob risco de locupletamento indevido da Administração, e questionando, por fim, como excessivo o valor de R$10.000,00 (dez mil reais) arbitrado para os honorários sucumbenciais.

Com a peça recursal, não houve reiteração do agravo retido oposto ao indeferimento da juntada de documentos após o ajuizamento da ação (fls. 367/372).

Apesar de não ter recorrido, o Município de Belo Horizonte, em sua resposta, referiu-se às suas preliminares contestatórias de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva *ad causam*, incompetência absoluta do Juízo, litisconsórcio passivo necessário com o SETRANSP e carência de ação, por falta de interesse (arts. 475, II, e 515 do CPC).

Apegou-se o Município à previsão da lei processual sobre reexame obrigatório (art. 475, II, do CPC) e sobre automática reapreciação das "*questões suscitadas e debatidas no processo*" (art. 515 do CPC).

Acontece que, diante do resultado da sentença, não é hipótese de duplo grau obrigatório de jurisdição.

E, quanto às referidas preliminares, o Juiz de primeiro grau abordou apenas a de ilegitimidade passiva, acentuando, porém, que , "*como a decisão de mérito favorecerá as rés, restam prejudicadas as demais preliminares*", razão por que, a rigor, a matéria que ficou devolvida ao Tribunal é a que foi reiterada no recurso aviado pelas autoras sucumbentes (art. 515, *caput*, do CPC).

Não obstante, *ad cautelam*, sobre a alegação de incompetência para a espécie, convém observar que foi apenas por imperativo de ordem prática que houve o desmembramento em duas, Fazenda Estadual e Fazenda Municipal, da Vara da Fazenda Pública, que, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 38/95, é o setor da organização judiciária na Comarca da Capital

encarregado do processamento e julgamento de ações de interesse da Administração Pública Direta e Indireta do Estado ou do Município. E, no caso dos autos, ocorreu estarem envolvidos também no pólo passivo o Estado e uma autarquia estadual, o que implicou, logicamente, a prevalência do tratamento destinado à esfera maior. Ficou, portanto, correto o afastamento implícito da referida preliminar, ora confirmado.

Sobre a irresignação recursal das autoras, anoto que sua apelação ficou recebida com duplo efeito, conforme julgamento unânime desta Quinta Câmara Cível no Mandado de Segurança nº 137.120-2/00, ocorrido em 25/11/99, confirmando liminar por mim deferida inicialmente.

Sua argumentação, por sua vez, apontou preliminar de nulidade da sentença, a pretexto de ter havido cerceio, pelo antecipado reconhecimento judicial de nulidade da permissão, o que não procede, porquanto agiu o Magistrado justificadamente, e porque as autoras, na verdade, tiveram vista dos autos, após manifestação ministerial, e consideraram sem "*relevância para o deslinde do feito*" qualquer indagação sobre a prorrogação da permissão.

Rejeito, portanto, tal alegação.

No tocante ao mérito, vê-se que se trata de questionamento da política de tarifas, vista como deficitária, com relação ao serviço de transporte urbano municipal e metropolitano que as autoras-apelantes executaram, sob o regime de permissão administrativa, e estão pretendendo indenização, em razão dos prejuízos decorrentes do tratamento havido.

A matéria não é nova neste Tribunal, como revelam, entre outras, as Apelações nº 137.620/1-BH, nº 137.651/6-BH, nº 142.371/4-BH, nº 143.824/1-BH, todas com julgamento confirmatório de julgamentos de improcedência do pedido de prestação jurisdicional.

Não obstante o objetivo primordial da pretensão inicial tenha sido a reparação de possíveis prejuízos (fls. 16 - vol. 1/4), a sentença teceu considerações outras, até sobre a regularidade da formalização da permissão e de sua prorrogação, sem licitação prévia, razão por que conviria, *ad argumentandum*, relembrar o conceito de permissão e suas implicações.

Em processo análogo (Apel. nº 114.198/5-Contagem), tive oportunidade de acentuar:

"Primeiramente, está fora de dúvida que a *permissão* é figura administrativa que, tradicionalmente, detém características próprias, a despeito de certa similitude com a *concessão,* ambas instrumentos de prestação delegada ou de execução indireta de serviços públicos.

A partir de 1988, a Constituição da República sujeitou ambas, no *caput* do art. 175, à seleção prévia dos interessados, mediante processo licitatório,

e sacramentou, com expressa referência no inciso I, a natureza contratual de sua instrumentalização.

Em seqüência infraconstitucional, a Lei nº 8.987, de 13/02/95, conceituou a *permissão* como sendo 'a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco'.

E, complementarmente, a mesma lei, no art. 40, como que rendendo homenagem à prevalência do interesse público e à tradição jurisprudencial e doutrinária do enfoque de seu caráter contingente, chamou a *permissão* de contrato de adesão, mas não sem dizê-lo submisso às normas legais e licitatórias, em geral, e, de modo especial, 'quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente'.

Diante de tais coordenadas, a determinação, constante do parágrafo único do mesmo artigo, de se lhe aplicar 'o disposto nesta lei', há de ser entendida como restrita ao que lhe couber, sem nivelamento ou equiparação total com a *concessão.*

Em suma, o que se mostra sobranceiro a tais aspectos circunstanciais é que a *permissão* tem caráter precário e está sujeita à discricionariedade administrativa, sendo o processo administrativo que a justificar bem estranho a formalidades outras que não as que respeitem o direito de defesa da empresa permissionária.

Igualmente, não merece sentido negativo intransponível para a espécie a prorrogação de prazo que estaria beneficiando a empresa permissionária.

A espécie dos autos permite, ao meu ver, que se faça abstração até da idéia de não ser a Lei nº 8.987/95 uma 'lei nacional', mas de qualificação essencialmente 'federal', no sentido de não ser 'vinculativa para os entes federados', nem impositiva para os municípios, bem como da observação de que 'normas relativas a prazo de contratos não são normas gerais e tampouco princípios, de modo a ensejar, conseqüentemente, que os entes políticos podem e devem fixar o limite temporal de suas próprias concessões e permissões' (cf. *Eficácia nas Licitações e Contratos*, de CARLOS PINTO COELHO MOTTA, 1997, p. 557, citado no parecer ministerial, fls. 1.087).

Segundo, porque, a despeito da previsão de provável duração e apesar de seu aspecto contratual, 'a *permissão* não perde seu caráter de precariedade e de revogabilidade por ato unilateral do poder concedente', como pontuou o festejado autor paulista Hely Lopes Meirelles (*idem et ibidem*, p. 357). Não foi, aliás, sem razão que o decreto concessivo da *permissão* registrou que ela 'não gera direito subjetivo à sua continuidade, ficando a Administração livre para revogá-lo, quando o desejar, sem qualquer indenização à permissionária...' (art. 5º).

Terceiro, porque é de levar-se também em conta a preocupação da

Administração Municipal com o interesse público prevalente (...)".

Feita essa digressão explicativa, importa salientar que, a rigor, a questão meritória se restringe à pretensão indenizatória das apelantes pelos alegados prejuízos que teriam sofrido, como permissionárias do serviço de transporte, de abril de 1990 a junho de 1995, em decorrência das tarifas impostas naquele período, que, ao ver delas, por serem inadequadas e deficitárias, lhes teriam ocasionado o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

A ser assim, o desate da demanda não fica jungido, necessariamente, à regularidade ou não das delegações administrativas, em sua constituição e prorrogação, sem prévia licitação.

Este Tribunal, por várias de suas Câmaras, já julgou processos semelhantes, como, por exemplo, as Apelações nº 137.620/1-BH (Quinta Câmara Cível), nº 137.651/6-BH (Primeira Câmara Cível), nº 142.371/4-BH (Quarta Câmara Cível) e nº 143.824/1-BH (Primeira Câmara Cível).

A propósito, por sua inteira adequação com a espécie destes autos, vale reproduzir, *servatis servandis*, parte do voto do Des. Antônio Hélio Silva, Relator da Apelação nº 137.651/6, julgada em 06/04/99, *verbis*:

"Conforme decidiu este Tribunal, ao apreciar matéria análoga à destes autos, não se aplica ao presente caso o princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, invocado na inicial, já que não se está examinando um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração. Com efeito, não tendo a permissão característica de contrato bilateral, diferentemente do que ocorre com a concessão, é certo que nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, sendo o serviço permitido executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, dentro das condições impostas pela Administração, bem como com os requisitos preestabelecidos também pela permitente, que controla o serviço e fixa as tarifas, sujeitando-se o mesmo às normas do direito público e não se identificando com a finalidade do instituto em questão o atendimento de interesse do permissionário.

Assim, tratando a espécie dos autos de permissão em cujo termo constaram as condições impostas e em que preponderava o interesse público de prestação de transporte aos usuários, o reajuste das tarifas só poderia ser feito neste sentido, nos estritos limites dos índices inflacionários, e nunca no interesse das permissionárias recorrentes.

De se ressaltar que, no momento em que querem as apelantes a validade da relação com os apelados, dizem ser ela de permissão, mas, quando querem a sua equação econômico-financeira, dizem que têm as mesmas prerrogativas de concessionários. Daí se vê que não têm sustentação as suas alegações.

Por outro lado, não apontaram

as autoras, com objetividade e precisão, onde estão os prejuízos por elas porventura sofridos, limitando-se a alegar, na inicial, que as tarifas foram insuficientemente reajustadas, não tendo informado em relação a qual parâmetro as entendem insuficientes e quais os dados das planilhas que consideram lesivos. E tanto é assim que a defesa ficou prejudicada, constatando-se que os requeridos, sem elementos mais concretos, só puderam sustentar, genericamente, a regularidade da composição das planilhas, afirmando, inclusive, que o cálculo das tarifas tem por base informações prestadas pelas próprias empresas interessadas.

Observa-se, finalmente, como bem colocado pela Municipalidade-ré, que as apelantes 'nunca estiveram obrigadas a prestar o serviço' a elas delegado, pelo que, se fosse real o alegado prejuízo, facultado lhes seria, a qualquer momento, denunciar a permissão, o que, contudo, não ocorreu, afirmando também a mencionada requerida que 'sequer reclamação administrativa foi direcionada ao Município ou à BHTRANS, neste sentido' (fls. 1.219).

No que concerne aos honorários advocatícios, não há por que reduzi-los, tendo os mesmos sido fixados consoante apreciação eqüitativa do Julgador de primeiro grau, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo ser rateados, como constante da sentença, entre os procuradores dos litisconsortes passivos vencedores".

Enfim, é de reiterar-se o realce da supremacia do interesse público na espécie sobre a pretensão ou conveniência das empresas permissionárias, não tendo, ademais, havido configuração de prejuízo reparável, já que a efetiva prestação do serviço permitido teve a correspondente contraprestação do pagamento da tarifa pelos usuários do transporte.

Sob a ótica deste exame da espécie, pois, merece confirmação a sentença de improcedência e de fixação dos ônus sucumbenciais.

Em tais termos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelas apelantes.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO

-:::-

CASAMENTO - RECUSA DE COABITAÇÃO - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA QUE ENSEJA SEPARAÇÃO JUDICIAL - ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE - INOCORRÊNCIA

- A recusa de coabitação por parte do outro cônjuge não se enquadra nas hipóteses legais que permitem a anulação do casamento, sendo causa de separação judicial, por constituir ato que viola um dos deveres do matrimônio.

- Afasta-se a hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, a justificar a anulação do casamento, se o erro alegado não está relacionado com a identidade do consorte, sua honra e boa fama, segundo a regra contida no art. 219, I, do Código Civil.

- Se a separação judicial não foi pedida pela parte, descabe ao juiz decretá-la na ação de anulação de casamento, nem mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, sob pena de tornar nula sua decisão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.522-7/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Ação de anulação de casamento - Alegação de infringência ao dever de coabitação e erro quanto à pessoa do outro cônjuge - Situação que enseja a separação judicial do casal - Sentença agasalhadora do pedido - Sua reforma, provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de abril de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço da remessa oficial do feito e também do recurso voluntário, interposto e processado a tempo e modo.

Trata-se de apelação cível interposta contra decisão do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, que, nos autos da ação anulatória de casamento proposta por C.M.E. em face de R.O.E., julgou procedente o pedido.

Passo a um breve relato dos fatos.

Na petição inicial (fls. 02/03), o suplicante aduziu que o seu casamento com a suplicada deveria ser anulado, pois a ré se recusou a coabitar com ele após o matrimônio.

Às fls. 09/10, a curadora do vínculo nomeada aduziu, em resumo, que os fatos alegados na postulação inicial não autorizam a anulação do casamento pretendida.

Instado a manifestar-se no feito, o Ministério Público, representado pelo Promotor de Justiça, Dr. Antônio Carlos Gomes Martins, opinou pelo indeferimento do pedido inicial, contudo pela decretação da separação do casal, atribuindo a culpa à requerida (fls. 28/30).

Irresignado com a r. sentença prolatada, que julgou procedente o pedido, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, onde aduziu, em síntese, que o fato argüido pelo autor não se enquadra nas hipóteses legais que permitem a respectiva anulação, que não se trata de erro essencial sobre a pessoa da ré, e que o motivo que impede a coabitação é o fato de a requerida só aceitar morar com o suplicado se os pais dela se mudarem com ela (fls. 36/41).

Às fls 46/48, o autor/apelado apresentou suas contra-razões de apelação, quando aduziu, em resumo, que foi induzido a erro sobre a pessoa da ré, vez que acreditava ser vontade desta o casamento; que tanto a recusa na coabitação logo após a convolação das núpcias quanto a atitude da requerida que levou o suplicante a acreditar em suas falsas pretensões permitem a medida pretendida.

Em manifestação às fls. 49/51, a curadora do vínculo matrimonial, aduziu, em síntese, que "para se verificar o erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge deve ocorrer engano sobre a identidade e a boa fama consoante, situação que não foi aventada nos autos".

Restou provado nos autos que a ré/apelada se negou a coabitar com o autor/apelado desde o dia do casamento de ambos. Ao contrário do que afirmou o apelado e decidiu o MM. Juiz *a quo*, as alegações do recorrido não constituem motivo capaz de autorizar a anulação do matrimônio.

A lei é clara quando no art. 209 do Código Civil Brasileiro determina: "É anulável o casamento contraído com infração de qualquer dos números IX a XII do art. 183"; sabendo-se que dentre essas possibilidades não se encontra a recusa na coabitação de marido e mulher. A propósito:

"Anulabilidade matrimonial. - Será anulável o casamento contraído com infração dos impedimentos dirimentes relativos. Assim, será anulável o casamento com: a) pessoa por qualquer motivo coacta (*RF*, 231:210; *RT*, 182:250, 247:336 e 507:116; *RTJPR*, 67:142 e 130); b) pessoa incapaz de consentir ou de manifestar, inequivocamente, o seu consentimento, como os loucos e surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade; c) raptada enquanto esta não se encontrar fora do

poder do raptor e em local seguro; d) pessoa submetida ao pátrio poder, à tutela ou curatela, enquanto não obtiver a autorização do representante legal ou o suprimento judicial dessa anuência; e) mulher menor de dezesseis anos ou homem menor de dezoito (*RT*, 528:109)" (DINIZ, Maria Helena, *Código Civil Anotado*. Saraiva, 3ª ed., 1997).

Há que ser afastada a hipótese de erro essencial sobre a pessoa da apelada, vez que esse erro se dá quando relacionado com a honra e a boa fama, sendo esta a regra contida no art. 219 do Código Civil:

"Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado...".

A este respeito escreve WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, em sua obra intitulada *Curso de Direito Civil - Direito de Família,* v. 2º, 34ª ed., 1997, Saraiva:

"... Não haverá motivo para anulação se o erro versa apenas sobre condições de fortuna ou profissão do outro cônjuge; ser este pobre, indolente, ocioso, amigo do jogo, viciado no fumo, instável ou genioso, pouco afeto ao trabalho, inconstante nos empregos, nada disso constitui erro essencial, de molde a justificar anulação do matrimônio.

Já se decidiu igualmente que não configura tal causa de anulação: a) *a recusa de coabitação por parte do outro cônjuge*; b) o descobrimento de que havia tomado parte, anteriormente, em agremiações; c) o ser ele filho natural reconhecido por subseqüente matrimônio..." .

Como bem pontificou o Dr. Promotor de Justiça, a recusa de coabitar é um dos casos que permitem a decretação da separação judicial do casal, vez que constitui um dos deveres dos cônjuges. Contudo, em que pese à opinião do referido membro do *Parquet*, não se pode decretar a separação dos litigantes, o que não foi pedido em fase alguma do processo. Caso isto ocorresse, estaria o douto Magistrado tornando nula, assim, sua decisão, não tendo cabimento nem mesmo o argumento de que se trataria de relevar-se o princípio da economia processual.

Cumpre salientar ainda que a declaração da apelada, por ocasião de seu depoimento pessoal, de que "sentia nojo quando o requerente a tocava", por si só não tem o condão de ensejar a nulidade do ato praticado, quanto mais quando se leva em conta a declaração de que se casou por livre e espontânea vontade, não tendo sofrido qualquer tipo de coação ou pressão, e que manteve relações sexuais com ele, mesmo antes do casamento.

Posto isso e por tudo o mais que consta, reformo a r. sentença prolatada, para julgar improcedente o pedido.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Peço vista.

Súmula - O RELATOR E O REVISOR REFORMAVAM A SENTENÇA. PEDIU VISTA O VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Lúcio Urbano) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 04/04/2000, a pedido do Vogal, depois de votarem Relator e Revisor reformando a sentença.

Com a palavra o Des. Pinheiro Lago.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Após reexaminar o feito, acabei por chegar à mesma conclusão do eminente Relator, razão pela qual, também, reformo a sentença.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

CONCUBINATO ADULTERINO - ALIMENTOS - INADMISSIBILIDADE

- O concubinato adulterino, caracterizado pelo fato de um dos concubinos ser casado, mas manter relação concubinária paralelamente com a convivência do casamento, não gera direito a alimentos, por não se tratar de união estável, hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 226 da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.916-1/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Família - Alimentos - Concubinato adulterino - Concubino casado, que manteve a relação concubinária paralelamente com a convivência do casamento - Hipótese que, não contemplada pela norma inscrita do § 3º do art. 226 da CF, não gera direito a alimentos - Pedido de alimentos julgado improcedente em primeiro grau - Apelo da requerente desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira -

Nos autos da ação de alimentos movida por I.M.A a J.C.M., o MM. Juiz de primeiro grau proferiu a sentença de fls. 91/93, julgando improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que o réu, ao tempo do concubinato com a autora, era casado e vivia com a esposa, as partes não coabitaram sob o mesmo teto e nunca tiveram finalidade de constituir família, pelo que "não há falar em união estável e em alimentos".

Inconformada, recorre a autora. Sustenta ter demonstrado que: existiu a relação concubinária em que se fundamenta a pretensão alimentar; na constância de dito relacionamento, suas necessidades materiais eram providas pelo amante; após o desfazimento da relação e durante algum tempo, o apelado acudiu-a, "contribuindo com importância em dinheiro, mensalmente, em forma de pensionamento"; a apelante manteve comportamento incensurável ao longo dos 15 (quinze) anos de convivência exclusiva com o concubino; seu marido foi judicialmente declarado ausente. No mais, cita jurisprudência no sentido de que o fato de "ser casado o concubino não exclui, *a priori*, a possibilidade de vir a concubina demandar seus direitos".

Data venia, não merece acolhida a tese recursal.

Não se tem dúvida sobre a existência do concubinato em tela durante aproximadamente 15 (quinze) anos, da exclusividade do relacionamento por parte da mulher, bem assim da ausência do marido desta, declarada judicialmente.

No entanto, não se pode perder de vista que se trata de concubinato adulterino, porque, casado, o concubino manteve o concubinato paralelamente com a família legítima e o relacionamento com sua esposa.

Essa hipótese - que doutrina e jurisprudência denominam de concubinato adulterino - não configura aquela união estável reconhecida constitucionalmente como entidade familiar para efeito de proteção do Estado, pois "é impossível ao Direito proteger as duas situações concomitantemente, sob pena de destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico" (cf. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *in Direito de Família Contemporâneo*, Editora Del Rey, 1997, p. 535).

Apenas nos casos em que o casamento do concubino é mantido apenas em sua formalidade, isto é, quando há uma longa separação de fato, é que se tem reconhecido o concubinato envolvendo pessoa casada como entidade familiar. Isso porque, nesse último caso, "na realidade, não existe mais o casamento, apenas uma aparência e um vínculo formal que não se sustenta em sua essência". E "(...) os tribunais brasileiros, sob o princípio de que o Direito deve proteger a essência mais que a forma, têm acatado a tese de que o concubinato, assim considerado como aquele da união estável e duradoura, da verdadeira comunhão de afetos e interesses, pode sobrepor-se a um casamento desfeito apenas de fato" (autor e obra acima citados).

Disso decorre que o concubinato adulterino, isto é, aquele mantido paralelamente à convivência matrimonial de um ou ambos os concubinos, não gera direito a alimentos, que são regidos pelo Direito de Família, mesmo porque não se pode admitir que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família, isto é, de duas sociedades conjugais.

Aliás, é nesse sentido a conclusão da doutrinadora invocada pela própria apelante:

"O concubinato, clandestino ou não, mantido paralelamente com a família legítima é adulterino e, por isto mesmo, não pode receber a proteção legal, o amparo do Estado, uma vez que afronta a própria entidade familiar" (GISELDA MARIA SCALON SEIXAS SANTOS, *União Estável e Alimentos*, Editora de Direito, ed. 1996, p. 78).

Na verdade, o que doutrina e jurisprudência modernas admitem, de forma assente, é a relativa presunção da existência de sociedade de fato entre os concubinos, ainda que um deles seja casado e conviva com o cônjuge, e, em conseqüência, a possibilidade de dissolução, com a partilha dos bens amealhados na constância da sociedade. Isso, com base no Direito das Obrigações (arts. 1.363 a 1.366 do Código Civil), e não no Direito de Família, como é o caso dos alimentos.

Nesse sentido:

"Concubinato. Dissolução de sociedade de fato. Companheiro casado. - Segundo a jurisprudência do STJ, é admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado" (REsp nº 195.157-ES - STJ - Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 29/05/2000).

Em seu voto, o eminente Relator do julgado acima cita precedentes daquele Superior Tribunal, deles valendo registrar:

"... A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada 'dupla meação'. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele" (trecho do voto proferido pelo Min. Eduardo Ribeiro, como Relator do REsp nº 47.103/6-SP).

"... considero equivocada a assertiva de que não possa do concubinato adulterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma 'meação necessária', surgindo, assim, 'dupla meação em detrimento da família legítima'. Realmente, se, do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto, surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações

e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado...".

Destarte, demonstrado nos autos que o concubinato em questão foi uma relação paralela à constância do casamento do concubino, que, assim, se manteve com a esposa e, concomitantemente, com a concubina, tem-se que se trata de concubinato adulterino, não classificável como aquela união estável constitucionalmente considerada como entidade familiar para efeito de proteção do Estado, pelo que sua dissolução não gera o buscado direito a alimentos.

Por todo o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem custas. A apelante é beneficiária da justiça gratuita.

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

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO - SEPARAÇÃO JUDICIAL - CONVERSÃO - DECURSO DO PRAZO POR MAIS DE UM ANO - REQUISITO ÚNICO - INTELIGÊNCIA DO § 6º DO ART. 226 DA CF - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - DESCUMPRIMENTO - IRRELEVÂNCIA

- O único requisito exigido para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo por mais de um ano, a que se refere o § 6º do art. 226 da CF, que não recepcionou o art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, razão pela qual o descumprimento da obrigação alimentar não inviabiliza a decretação do divórcio por conversão, mormente quando o pedido é formulado por ambos os cônjuges.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.168-7/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Divórcio - Separação judicial - Conversão - Decurso do prazo - Requisito único - Art. 226, § 6º, da CF. - A teor do art. 226, § 6º, da Constituição, o art. 36, II, da Lei nº 6.515/77, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, razão pela qual o único requisito exigido para viabilização da conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do tempo de um ano.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Cid Marcos Martins Prado.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Cuida-se de ação de divórcio, por conversão da separação judicial, que foi julgada procedente pela r. sentença impugnada, que decretou o divórcio requerido por ambos os cônjuges.

Apelou o MP visando à modificação do julgado, visto que o varão deixou de cumprir as obrigações assumidas por ocasião da separação do casal, estando inadimplente quanto ao pagamento da pensão alimentícia.

O recurso foi normalmente contra-arrazoado, seguindo-se, nesta instância, o pronunciamento da PGJ, que opinou pelo provimento do recurso.

Breve relato. Decido.

Com a devida vênia, tenho como correta a douta sentença recorrida, que está a merecer plena confirmação, uma vez que, modernamente, o único requisito exigido para viabilização da conversão da separação em divórcio é o decurso do prazo, que, na espécie, é mais que suficiente.

É que jurisprudência mais recente vem sufragando o entendimento de que o art. 36, II, da Lei nº 6.515, de 1977, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, ante a redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal.

É do escólio do Des. YUSSEF SAID CAHALI que "considera-se, assim, na linha desse acórdão pioneiro, que o art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, não teria sido recepcionado pela nova Constituição, posto que o art. 226, § 6º, da Carta Magna, não exige outra coisa, para o divórcio, senão a separação judicial por mais de um ano, concedida nos casos expressos em lei, ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos, não mais se admitindo o reconhecimento de qualquer outro obstáculo para o caso de conversão da separação judicial...". Desenvolvendo essa premissa, prossegue o insigne doutrinador: "na realidade, conquanto respeitável o entendimento no sentido de que subsiste a eficácia das restrições previstas no art. 36, parágrafo único, II, da Lei de Divórcio, sob o fundamento de que este teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, a superação da controvérsia reclama algumas observações que conduzem ao reconhecimento no sentido de que, inelutavelmente, o obstáculo à conversão da separação judicial em divórcio, previsto no art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, não

mais prevalece diante do enunciado no preceito constitucional do art. 226, § 6°...". E conclui:

"A restrição contida no art. 36, parágrafo único, II, da Lei n° 6.515/77, tinha em vista uma realidade sociojurídica própria do período de transição, resultante da 'solução de compromisso', ensejada pela ruptura do princípio constitucional anterior, da indissolubilidade do vínculo matrimonial e quando ainda vigia a regra do 'divórcio único', do seu revogado art. 38. Ontologicamente, o obstáculo legal tinha caráter aflitivo (punição), visando impedir que o cônjuge simplesmente separado judicialmente, desconstituindo o vínculo matrimonial, se liberasse para um novo casamento sem antes demonstrar que se apresentava em condições de satisfazer as suas obrigações quanto à família anterior. A Constituição de 1988 espelha realidade sociojurídica diversa... não faz muito sentido considerar que, com o disposto na parte final do art. 226, § 6°, da Constituição de 1988, e, tendo sido expressamente revogado o § 1° do art. 40 da Lei n° 6.515/77, com nova redação de seu art. 40, *caput*, a se permitir o divórcio direto em razão tão-só e exclusivamente de 'comprovada separação de fato por mais de dois anos', sem qualquer consideração ao eventual descumprimento das obrigações que resultam do casamento (*omissis*), tenha pretendido o novo constituinte impor ao cônjuge separado judicialmente um tratamento discriminado mais rigoroso em sua pretensão ao divórcio, tão-só porque não estava simplesmente separado de fato, mas havia se separado judicialmente..." (*Divórcio e Separação*, v. II, p. 1.197, 1.201, 1.202 e 1.203).

O acolhimento do pedido ainda mais se justifica porquanto, na espécie, foi ele formulado por ambos os cônjuges, sendo certo, portanto, que a varoa nada reclamou quanto à falta de pagamento dos alimentos acordados.

Com essas razões de decidir, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - TÍTULO - PROTESTO - CANCELAMENTO - CARÊNCIA DA AÇÃO - DEPÓSITO ELISIVO - FACULDADE DO FALIDO - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA QUEBRA - RESSARCIMENTO DE DANOS AO REQUERIDO - POSSIBILIDADE - DANO MORAL - PROVA - NECESSIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Cancelado o protesto que embasa o pedido de falência, falta-lhe o pressuposto indispensável ao seu acolhimento, sendo de se julgar o autor carecedor da ação.

- O depósito elisivo é facultativo, podendo a empresa contra a qual é dirigido o requerimento de falência promovê-lo, para evitar a quebra, caso a sua defesa não seja acolhida. Daí que, deixando de fazê-lo, nem por isso está impedida de formular as sua razões, apenas assumindo o risco de que, não aceitas, venha a ser decretada a falência.

- Pode o magistrado, na própria sentença que afastar a hipótese de falência, condenar o requerente ao ressarcimento de prejuízos que eventualmente tenha suportado o requerido por força do pedido de quebra. Todavia, para que tenha lugar tal condenação, na decisão que denegar o pedido de quebra, é indispensável o delineamento simultâneo de dois pressupostos, quais sejam, o prejuízo sofrido pelo devedor, ocasionado pelo requerimento de falência, e o dolo por parte do suposto credor, que compreende a vontade livre e dirigida de promover o pedido de quebra, com o propósito de prejudicar o devedor.

- Não se pode presumir o dolo pelo simples fato de a ação ordinária na qual foi deferida a tutela antecipada ter sido distribuída antes do ajuizamento do pedido de falência, porque, deixando de mencionar-se que a citação havia ocorrido, não se pode sustentar que o requerente havia tomado conhecimento daquela ação, e, ainda assim, decidiu pelo requerimento da quebra, porque a ciência, pela sistemática processual adotada pelo ordenamento jurídico, apenas acontece pela citação válida.

- O prejuízo, que compreende também o dano moral, não se demonstra por simples alegações de fatos, sem que estes estejam corroborados por provas indicativas da sua ocorrência, não admissível nem mesmo afirmar a ocorrência de dano moral pelo simples protesto, se constituiu fato que antecedeu a falência, servindo-se dele a requerente para formular o seu requerimento.

- Em sentença que denega a falência, por ser de natureza declaratória, os honorários de advogado devem ser fixados com fundamento no art. 20, § 4°, do CPC, e não no § 3° do mesmo artigo e código.

APELAÇÃO CÍVEL N° 166.228-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Falência - Fundamento - Título e protesto - Cancelamento do protesto - Denegação do pedido de quebra - Ausência de dolo e prejuízo - Impossibilidade de condenação à requerente.

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, 05 de setembro de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação processual, conheço de ambos os recursos de apelação.

Cuidam os autos de ação de falência proposta por Sayerlack Indústria Brasileira de Vernizes S.A. contra RCN Distribuidora de Tintas e Vernizes Ltda., que foi julgada extinta, sem julgamento do mérito, entendendo a Magistrada ser a autora carecedora da ação, já que, em tutela antecipada formulada em ação ordinária proposta pela requerida, foram cancelados os protestos que fundamentam o pedido de quebra, tendo sido tal decisão confirmada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Não se conformando com a sentença, interpôs a autora recurso de apelação, sustentando que a decisão não abrangeu todos os títulos nos quais se apóia para o requerimento da falência e que não foi concretizado, de outro modo, o depósito elisivo, indispensável ao conhecimento da defesa.

Também aviou recurso de apelação a ré, pleiteando a reforma da sentença, para compreender ademais a condenação da requerente ao pagamento de prejuízos por ela suportados, inclusive dano moral.

Contra-arrazoados os recursos, ascenderam os autos a esta douta instância revisora.

O parecer de lavra da Procuradoria-Geral de Justiça é pela manutenção da sentença.

Breve relato. Decido.

A falência pressupõe a insolvência do devedor comerciante, que se configura, na hipótese do art. 1° do Decreto-lei n° 7.661/45, pelo não-pagamento de obrigação líquida constante de título que legitime a ação executiva, desde que devidamente protestado, na forma do art. 10, daí que, cancelado o protesto, como ocorreu na hipótese, por força de tutela antecipada, confirmada pelo Tribunal de Alçada, falta ao pedido de quebra pressuposto indispensável ao seu acolhimento, não merecendo reparo, por esse aspecto, a sentença que julgou a autora carecedora de ação.

Se bem que, no caso específico, as condições da ação confundem-se com o próprio mérito, porque o preenchimento dos pressupostos, pelos quais se pressupõe o estado de insolvência,

autorizaria o deferimento do requerimento de falência, ainda que a rigor estabeleça a Lei de Falências que a sentença que não declarar a quebra não terá autoridade de coisa julgada (art. 19, parágrafo único).

Equivocado o argumento da requerente de que a decisão que antecipou a tutela não abrangeu todos os títulos que fundamentam o pedido de quebra, porque do simples cotejo das peças que compõem a ação ordinária proposta pela requerida, cujas cópias se encontram nos autos, conclui-se, sem engano, que o cancelamento dos protestos alcançou a integralidade dos títulos eventualmente emitidos contra a mesma, dado que a decisão se refere aos protestos apontados às fls. 90/149 (fls. 232-TJ), compreendendo, portanto, as certidões do 1°, 2°, 3° e 4° Tabelionatos de Protestos de Belo Horizonte, com a relação de todos os protestos concretizados pela requerente contra a requerida (fls. 360 a 381-TJ).

Há que se ter em conta, mesmo que se tivesse por certa a afirmação da autora, que a mesma não refutou outro fundamento, que, pela decisão monocrática, afastaria a liquidez e certeza da obrigação constante do título executivo, qual fosse a de que a ação da ré é "bastante abrangente e envolve toda a relação comercial existente entre ela e a autora, envolve discussão de crédito e débito, envolve contas a serem prestadas pelas partes".

Advirta-se, outrossim, que o depósito elisivo é facultativo, podendo a empresa contra a qual é dirigido o requerimento de falência promovê-lo, para evitar a quebra, caso a sua defesa não seja acolhida, daí que, deixando de fazê-lo, nem por isso está impedida de formular as suas razões, apenas assumindo o risco de que, não aceitas, venha a ser decretada a falência. Não se ignora que, na própria sentença que afastar a hipótese de falência, pode o Magistrado condenar o requerente ao ressarcimento de prejuízos que eventualmente tenha suportado o requerido por força do pedido de quebra.

Nestes termos, estatui o art. 20, *caput*, da Lei de Falências:

"Art. 20. Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes".

Mas para que tenha lugar a condenação na decisão que denegar o pedido de quebra, é indispensável o delineamento simultâneo de dois pressupostos, o prejuízo sofrido pelo devedor, ocasionado pelo requerimento de falência, e o dolo por parte do suposto credor, que compreende a vontade livre e dirigida de promover o pedido de quebra, com o propósito de prejudicar o devedor, elementos que, na hipótese, não ficaram comprovados.

Não se pode presumir o dolo

pelo simples fato de a ação ordinária na qual foi deferida a tutela antecipada ter sido distribuída antes do ajuizamento do pedido de falência, porque, deixando de mencionar-se que a citação havia ocorrido, não se pode sustentar que o requerente havia tomado conhecimento daquela ação, e, ainda assim, decidiu pelo requerimento da quebra, porque a ciência, pela sistemática processual adotada pelo ordenamento jurídico, apenas acontece pela citação válida, sem falar que a antecipação da tutela ocorreu na mesma data em que foi distribuída a ação de falência.

O prejuízo, de outro modo, que compreende também o dano moral, não se demonstra por simples alegações de fatos, sem que estes estejam corroborados por provas indicativas da sua ocorrência, não sendo admissível nem mesmo afirmar a ocorrência do dano moral pelo simples protesto, porque constitui fato que antecedeu a falência, servindo-se dele a requerente para formular o seu requerimento.

Acredito, entretanto, que os honorários advocatícios impostos à requerente, pela sucumbência, devem sofrer pequena reformulação, porque inaplicáveis, à espécie, os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3°, tendo em vista a natureza declaratória da sentença que denega a falência, fixando, pois, a remuneração do advogado, com fundamento no art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil e levando em conta as circunstâncias especiais do caso, em cinco mil reais.

Com estas considerações, reformo a sentença apenas para reformular a sentença no que toca aos honorários advocatícios, arbitrando-os em quatro mil reais, negando, quanto ao mais, provimento aos recursos de apelação interpostos pela requerente e pela requerida.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ATO ADMINISTRATIVO - LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE AGÊNCIA DE CRÉDITO - DENEGAÇÃO IRREGULAR

- É viciado e, portanto, afrontoso a direito líquido e certo o ato administrativo de denegação de pedido de licença para instalação de cooperativa de crédito, em patente infringência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, além dos da razoabilidade, finalidade e supremacia do interesse público.

APELAÇÃO CÍVEL N° 167.649-3/00 - Comarca de Nova Resende - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Ato administrativo - Licença de instalação de agência de crédito - Denegação irregular. - É viciado e, portanto, afrontoso a direito líquido e certo o ato administrativo de denegação de pedido de licença para instalação de cooperativa de crédito, em patente infringência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, além dos da razoabilidade, finalidade e supremacia do interesse público.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cooperativa de Crédito Rural de Alpinópolis Ltda. - Cooralcredi - contra ato do Prefeito Municipal de Bom Jesus da Penha que indeferiu seu pedido de alvará para instalação de um posto de serviço, a pretexto de já haver agência do Banco do Brasil atendendo à população local, tendo a sentença lavrada na Comarca de Nova Resende visto desvio de finalidade na negativa, que, malgrado discricionária, infringira os princípios da ordem econômica previstos no art.170, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal, além de, em conseqüência, determinar expedição do alvará pretendido (fls. 119-v. e 120).

Conheço da espécie, que ficou sujeita ao reexame obrigatório.

A matéria insere-se no âmbito do poder de polícia do Município.

Certo é que, preenchidos os requisitos, a licença consiste em facultar ao interessado o "*desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular...*" (cf. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., Malheiros, 1995, p.170), diferentemente da autorização, que é ato discricionário liberatório da Administração para a "*realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo interesse...*" (*ibidem*, ob. cit., p.171).

Ora, vê-se que o pedido de licença para funcionamento foi feito, com o preenchimento das condições próprias, como autorização do Banco Central do Brasil, sob o n° 878, em 5/9/88, e registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais n° 3140003347, em 26/9/88 (fls.15-TJ).

Não poderia, pois, a autoridade impetrada, ao indeferi-lo, ter-se reportado, vagamente, ao não-atendimento do interesse público e ao fato de que a única agência bancária local deixaria de "ser pioneira" e perderia "seu papel social" (fls.15-TJ).

Não deveria ter pesado a existência de abaixo-assinado de vários correntistas que não desejam desvincular-se da agência bancária com a qual vêm operando, o que não teria implicação alguma, com o propósito da impetrante, que foi o de atender aos produtores rurais daquela região (fls.17/20-TJ), num âmbito de atuação mais restrito e diverso do da agência do Banco do Brasil.

O ato administrativo, pois, não teve motivação adequada e fugiu dos princípios constitucionais da razoabilidade e da finalidade do interesse público, bem como dos que regem a atividade econômica bancária.

Vem a propósito o seguinte comentário:

"*A Administração deve, pois, ser veraz não só em relação à existência dos motivos, senão também quanto à qualificação jurídica e à subsunção das situações de fato ao tipo dos conceitos jurídicos indeterminados.*

Não obstante as interpretações evolutivas que se contemplam as cambiantes exigências da vida social, sempre há limites ou marcos de correção institucional que não se podem transgredir" (Ramon Real, citado por FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, p.122).

Donde se conclui que: "*... possua o ato aspectos vinculados ou discricionários, a correspondência exata entre os motivos e o conteúdo do ato deve estar demonstrada, com particular atenção à finalidade a que visa. Trata-se, então, de atentar, na motivação, para o sentido emprestado à lei pelo autor do ato, para as razões que confirmem a verificação de certos fatos exigidos pela lei como premissa do ato e para a exata qualificação jurídica desses fatos*" (Stassinopolus, referido na ob. cit., p. 125).

No caso dos autos, mostrou-se ilegal o ato questionado, merecendo confirmação a conclusão judicial.

Assim sendo, confirmo a sentença, em reexame necessário.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

USUCAPIÃO - IMÓVEL TRANSCRITO EM NOME DE PARTICULAR - TERRAS DEVOLUTAS - PERÍCIA - IRRELEVÂNCIA - AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - NECESSIDADE - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - POSSE MANSA E PACÍFICA - JUSTO TÍTULO - FATOR TEMPORAL - INEXISTÊNCIA - *ANIMUS DOMINI* - DESCONFIGURAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AUSÊNCIA - RECURSO ADESIVO - DESCABIMENTO

- A teor do art. 500 do CPC, o recurso adesivo só é cabível quando há sucumbência recíproca entre as partes.

- Em ação de usucapião não basta a perícia concluir que as terras, em sua maior parte, são devolutas. Impõe-se, por parte do Estado, a ação discriminatória para definir a devolutividade das mesmas, mormente quando o imóvel está registrado em nome de particular há várias décadas.

- As terras transcritas no cartório de registro em nome de particular não são devolutas, e o fato de haver o Estado titulado áreas devolutas nas adjacências, por si só, não conduz à convicção do fenômeno da devolutividade da área em litígio.

- Provado nos autos que a posse mantida não era mansa e pacífica, com o realce de que não se completou o fenômeno temporal caracterizador da prescrição aquisitiva, inexistindo ainda o justo título, observando-se, ademais, que o pleito foi devidamente contestado por quem de direito, não se configura o *animus domini* imprescindível ao usucapião.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.386-1/00 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação de usucapião - Terras devolutas - Fator temporal não configurativo para a prescrição aquisitiva - Apelo adesivo. - 1. Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência, a teor do que dispõe o art. 500 do CPC. - 2. Não basta a perícia concluir que as terras, em sua maior parte, objeto da ação de usucapião, são devolutas, como tal reconhecidas pela Ruralminas, que emitiu título de domínio a quem de direito. - 3. Impõe-se a ação discriminatória por parte do Estado para definir a devolutividade das terras em litígio, mormente quando o imóvel está registrado em nome de particular há várias décadas. - 4. Não são devolutas as terras que se encontram no domínio particular por qualquer título legítimo. - 5. Se a ação de usucapião foi aforada em 18 de novembro de 1993 e não há notícia nos autos de que a posse mantida não era pacífica e inconteste e bem assim não decorreu fator temporal para a prescrição aquisitiva,

com o realce de não ter o autor justo título e haver o pleito sido devidamente contestado, não se configura o *animus domini* imprescindível à caracterização do fenômeno dominial. - 6. Recurso adesivo não conhecido e apelo principal desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Na Comarca de Paracatu, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara julgou improcedente o pedido constante da ação de usucapião proposta por Mário Herbert Ulhoa, tendo por objeto o imóvel situado na Fazenda Buriti, naquele Município, com área de 56,38,50ha, após rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica suscitada pelo Estado de Minas Gerais, condenando o espólio-autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor atribuído à causa, em favor dos contestantes Aish Agro-Industrial Santo Hilário Ltda., Rodrigo Otávio Longo Campos e Consuelo Longo Campos.

Irresignados, dela apelam o espólio de Mário Herbert Ulhoa (fls. 295/297-TJ) e o Estado de Minas Gerais, este adesivamente (fls. 328/340-TJ).

Em sede de razões recursais, o espólio-autor procura a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não há dúvida no que pertine à posse de Maria da Paixão Pereira de Souza, por mais de vinte anos no imóvel usucapiendo, que vivia em regime de concubinato com Silvério Luiz da Silva, a qual continuou no local após a morte do companheiro, sendo que, posteriormente, a mesma vendeu os direitos de posse e usucapiendos, relativos à fazenda, a Mário Herbert Ulhoa. Acrescenta-se que a posse sempre foi mansa e pacífica, posto que, durante todo o período vintenário, nunca houve a oposição de quem quer que seja.

A seu turno, o Estado de Minas Gerais, em sítio de razões de sustentação do apelo adesivo condicional, além de justificar a admissibilidade de seu inconformismo, requer o seu provimento, para que, reformando a r. sentença recorrida, seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

O recurso do espólio-autor foi respondido por Aish Agro-Industrial Santo Hilário Ltda., Rodrigo Otávio Longo Campos e Consuelo Longo Campos (fls. 304/312-TJ), com o pleito de manutenção da r. sentença, e bem assim respondendo o Estado de Minas

Gerais (fls. 322/326-TJ), com o mesmo pedido de confirmação do r. decisório monocrático.

Ao apelo adesivo manifestado pelo Estado responderam os recorridos Aish Agro-Industrial Santo Hilário Ltda. e outros (fls. 343/346-TJ), considerando que o mesmo não está a merecer conhecimento, eis que não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência, com o realce de que o recorrente adesivo não veio a sofrer qualquer derrota. Por outro norte, o espólio de Mário Herbert Ulhoa ofertou contra-razões ao recurso adesivo (fls. 349/351-TJ), sustentando que não restou demonstrado serem as terras devolutas, destacando-se que o antigo proprietário do imóvel, Silvério Luiz da Silva, tinha domínio sobre as referidas terras com escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis, por isso que deve ser desprovido o precitado inconformismo adesivo.

Manifestando-se sobre os apelos ofertados, o d. Promotor de Justiça é pelo conhecimento dos mesmos para, a final, serem desprovidos (fls. 353/361-TJ).

Subiram os autos.

Processamento regular.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça fê-lo às fls. 376/381-TJ, opinando pelo desprovimento de ambos os recursos

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Por primeiro, aprecio o recurso adesivo manifestado pelo Estado de Minas Gerais, que, nestes termos, postula em sede de razões recursais, antes de eventual exame do apelo principal.

Fulcra-se o inconformismo adesivo nos arts. 289 e 500 do CPC, postulando-se que se dê provimento, como já referido no relatório, para, reformando a decisão de primeiro grau, seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, por absoluta impossibilidade do pedido.

Do exame das razões recursais, verifica-se que o apelante adentra no mérito da questão posta nos autos, argumentando, fundamentalmente, que a gleba de terras, objeto da lide, compõe-se de terras devolutas, integrando, destarte, o acervo imobiliário do Estado de Minas Gerais.

Ora, ao enfrentar a questão meritória da demanda, o Estado, ora recorrente adesivo, deveria ter manejado o competente recurso de apelação, e não, como o fez, recorrer tão-só adesivamente.

Não conheço do apelo adesivo, *data venia*, e, se dele conhecesse, eventualmente, seria para negar-lhe provimento.

Como bem destacaram a empresa Aish Agro-Industrial Santo Hilário Ltda. e outros, em seara de contra-razões (fls. 343/346-TJ), descabe, às inteiras, o manejo do apelo adesivo

condicional interposto pelo Estado-recorrente, uma vez que somente ocorreu nos autos a sucumbência do espólio-autor, por isso que tão-só cabe o precitado recurso quando há sucumbência recíproca, a teor do que dispõe o art. 500, CPC.

A jurisprudência trazida à colação (fls. 343/344-TJ), pelos recorridos, ajusta-se como uma luva à espécie vertente.

Veja-se:

"*Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência*". (STJ - Terceira Turma, REsp nº 5.548-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, j. 29/04/91, não conheceram, v.u., *DJU*, 01/07/91, p. 9.190, 2ª col., em.)

"Se inocorre sucumbência recíproca entre as partes, carece o recurso adesivo do seu pressuposto mais característico". (STJ - Quarta Turma, REsp nº 6.488-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 1/10/91, não conheceram, *DJU*, 11/11/91, p. 16.149, 1ª col., em.)

Acresce, ademais, que o tema pertinente a terras devolutas levantado novamente pelo Estado se viu exaustivamente apreciado e bem decidido pelo d. Juiz singular, concluindo que as alegações nesse sentido não encontram respaldo nos autos.

Isto posto, como já dito e sem mais delongas, não conheço do recurso adesivo.

A seguir, aprecia-se o apelo interposto pelo espólio de Mário Herbert Ulhoa, que veio a falecer no curso da demanda, e ora representado pela inventariante Helen Ulhoa Pimentel.

De igual modo, tenho que o recurso voluntário não está a merecer provimento.

A matéria trazida à colação dos autos refere-se a uma ação de usucapião de um imóvel rural situado na Fazenda Buriti, no Município de Paracatu, de 56,38,50ha, desmembrada de uma área maior de 113,75,00ha.

Argumenta-se que a aludida área foi comprada por via de documento particular, em data de 28/11/88, e através de escritura pública de cessão de direitos usucapiendos, em 19/11/90, mais especificamente de Maria da Paixão Pereira de Souza, com área aproximada de 113,75,00ha. Afirma-se na inicial que a aludida cedente viveu no local e ali trabalhou, em regime de concubinato, com Silvério Luiz da Silva, por período superior a vinte e dois anos, sendo que, após o falecimento deste, continuou ocupando a área, por mais de dez anos, mansa e pacificamente, até que cedeu a posse para o autor Mário Herbert Ulhoa. No local encontra-se construída uma casa e curral, tendo sido os pastos cercados com arame, com aluguel de alguns pastos e com o cultivo de lavouras.

A exordial pretende a posse da área de 56,38,50ha.

No decurso dos autos justificou-se a posse, tendo o Estado contestado a ação com o pleito de que a área era constituída de terras devolutas. De igual modo, Consuelo de Almeida Campos e Rodrigo Otávio Longo Campos, representando a empresa Aish Agro-Industrial Santo Hilário Ltda., também responderam aos termos da ação, sustentando que Silvério Luiz da Silva era proprietário das terras, o qual passou a viver maritalmente com Maria da Paixão Pereira de Souza a partir de 1968, sendo que aquele veio a falecer em 1980, e seus herdeiros José Pereira de Souza e Carmelita Pereira Guimarães venderam seus direitos hereditários a eles, ora recorridos, por via de escritura lavrada em 1982, devidamente registrada. Em 1988, quando Maria da Paixão já não mais residia no local, o autor Mário Herbert Ulhoa dela adquiriu a posse, por isso que não há que se falar em aquisição de bens comuns do sobredito casal e muito menos em direito de se postular a propriedade através da ação de usucapião.

Registre-se que a confrontante Canabrava Agropecuária Ltda. veio aos autos, afirmando que não se viu citada regularmente, porém, nada requereu (fls. 97-TJ).

Com a morte do autor, operou-se a substituição processual pela apelante (fls. 105-TJ).

Nos autos, às fls. 165/176-TJ, encontra-se o laudo pericial, tendo o assistente técnico do Estado juntado laudo em apartado.

Procedeu-se à realização da audiência de conciliação e saneamento, a teor do que dispõe o art. 331, CPC, e bem assim à fase de dilação probatória (fls. 238/243-TJ). A seguir, ofertaram-se memoriais (fls. 253/256-TJ, 258/264-TJ e 269/273-TJ), bem como o RMP veio aos autos (fls. 275/282-TJ).

Sentença às fls. 284/289-TJ, com o decreto de improcedência do pedido inicial.

Como já assinalado, o processo teve regular tramitação, restando comprovado, malgrado a perícia acima descrita concluir que a maior parte das terras são devolutas, que não há nos autos a imprescindível ação discriminatória por parte do Estado para definir a sobredita devolutividade das terras, com o realce de que o imóvel está registrado em nome de particular, há várias décadas, consoante consta de fls. 67-TJ.

Estando o imóvel transcrito no Cartório de Registro de Imóveis em nome de particular e o fato de haver o Estado titulado áreas devolutas nas adjacências, tal circunstância fática, por si só, não conduz à convicção do fenômeno da devolutividade da área *sub lite*. Nessa quadra, correto o parecer ministerial (fls. 278-TJ).

Desse entendimento não discrepam as orientações jurisprudenciais, inclusive deste eg. Tribunal de Justiça:

"*Usucapião. Terras devolutas. - Não são devolutas as terras que se encontram no domínio particular 'por qualquer título legítimo'* (Lei nº 601, de 1850)" (STJ - *RSTJ*, 81/208 - *DJU*, 11/09/95).

Destarte, nenhuma razão socorre ao Estado, como bem se decidiu no primeiro grau de jurisdição.

Por outro norte, ao mesmo tempo em que o espólio-autor alega que adquiriu a posse (direitos usucapiendos) de Maria da Paixão Pereira de Souza em 1988 e 1990 e que esta ocupava o imóvel por mais de dez anos após a morte de Silvério Luiz da Silva, seu companheiro por cerca de vinte anos, os contestantes, ora recorridos, Consuelo e Rodrigo, narram que adquiriram os direitos hereditários sobre o imóvel dos herdeiros do proprietário Silvério Luiz da Silva, falecido em 1980. Mesmo que Maria da Paixão tenha permanecido no imóvel por certo tempo, apenas em 1988 é que o autor desta adquiriu os direitos possessórios.

O d. Juiz singular analisou com acuidade o documento de fls. 67-TJ, onde consta que o imóvel pertencia a Bartolomeu Dias da Silva e foi transmitido por herança para Silvério Luiz da Silva em 1945, com registro em 1982. Em 1980 este veio a falecer, como já narrado. Os herdeiros deste transmitiram os direitos hereditários para os contestantes, ora recorridos, em 1982, que realizaram o inventário, adjudicando o imóvel para a empresa.

Mesmo que Maria da Paixão tenha vivido maritalmente com Silvério Luiz da Silva, o imóvel já pertencia ao mesmo, com o pormenor de que o casal não veio a ter filhos. Ressalte-se que Maria da Paixão transferiu o que cognominou de sua "posse", para fins de usucapião, para o autor (1988 e 1990), hoje substituído processualmente pelo espólio.

Na fase instrutória, o autor não logrou produzir qualquer prova de que Maria da Paixão tivesse tido a posse do precitado imóvel. Em audiência de justificação (fls. 36/39-TJ), as testemunhas afirmam que, antes do falecimento de Silvério, este teve o terreno como dono, e que Maria da Paixão vivia como sua concubina, que continuou com sua posse após a morte dele.

Desse painel, conquanto emaranhado, conclui-se que tão-só após o falecimento de Silvério Luiz da Silva é que se pode argumentar, na real verdade, em termos de direito possessório, com *animus domini* por parte de Maria da Paixão. Ora, sendo assim, tal período restado provado não atingiu a marca de dez anos.

Para ser mais preciso, cite-se trecho da r. sentença:

"*Assim, se Maria da Paixão não era casada com Silvério, com ele não teve filhos para que o domínio fosse transferido com a morte, viveu em relação de dependência com o companheiro, que sempre foi reconhecido como o proprietário, não há que se falar em posse para fins de usucapião, nos termos do art. 550 do Código Civil, como pleiteado na inicial; se também exerceu atos de posse, o fez em nome do companheiro proprietário e junto com este; após o falecimento do proprietário, não se comprovou justo título e a posse por mais de dez anos no imóvel. Observa-se que Silvério faleceu em 1980, e em 1982 seus herdeiros transferiram os direitos, por escritura pública, para os contestantes, que, a partir daí, passaram a também exercer atos possessórios e pleitear seus direitos sobre a área, consoante afirmações das testemunhas.*

Por tais fundamentos e ainda se valendo do parecer ministerial - que ora transcreve -, o pedido não pode prosperar.

'... se Maria da Paixão Pereira de Souza exerceu posse ad usucapioni, *foi somente após a morte de seu companheiro, posto que, quando vivia concubinada com Silvério Luiz da Silva, o máximo que teria ela era direito aos interditos contra possíveis esbulhos de terceiros, posto que, na relação de dependência que vivia para com Silvério, em possível ausência do possuidor, conservava a posse em nome deste e sob as ordens deste (artigo 487 do CC), posto que faltava-lhe o* animus domini, *imprescindível ao usucapião ...'".*

Finalmente, cumpre assinalar que o pleito de usucapião foi aforado em 18 de novembro de 1993 (fls. 03-TJ), a posse exercitada não era mansa e pacífica, com o realce de que não veio a se completar o fenômeno temporal caracterizador da prescrição aquisitiva, inexistindo ainda o justo título para que o autor dele pudesse se servir, observando-se, ademais, que o pedido exordial veio a ser contestado por quem de direito.

De se manter, portanto, o r. decisório singular.

À vista de tais considerações, não conheço do apelo adesivo interposto pelo Estado e nego provimento ao recurso manifestado pelo autor, confirmando, de conseguinte, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Por força do disposto no parágrafo único do art. 500 do CPC, aplicam-se, ao recurso adesivo, as mesmas regras do recurso independente, inclusive quanto às condições de admissibilidade.

Ora, dentre os requisitos de admissibilidade do recurso está, justamente, o "interesse em recorrer", que se consubstancia na "necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou a reforma da decisão que lhe for desfavorável" (NELSON NERY JR. e ROSA MARIA ANDRADE NERY, *CPC Comentado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999).

É imprescindível, pois, que a parte recorrente tenha sucumbido, entendida a sucumbência como a não-obtenção de tudo aquilo que poderia conseguir por meio do processo.

In casu, o interesse do Estado (apelante adesivo) limitava-se, apenas, à improcedência do pedido formulado na exordial, já que nada mais poderia obter através do julgamento do presente feito.

Ressalte-se que a v. sentença objurgada julgou improcedente o pedido formulado na exordial e, via de conseqüência, falta ao Estado de Minas Gerais, apelante adesivo, o interesse processual em recorrer.

Assim, ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso - o interesse em recorrer -, não se conhece do presente recurso adesivo.

De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO ADESIVO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - CARGO TÉCNICO - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 37, INCISO XVI, DA CF

- Os proventos da aposentadoria com a renumeração de cargo, emprego ou função pública são inacumuláveis quando o caso concreto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 37, inciso XVI, da CF, cujas vedações se estendem às sociedades de economia mista, entre as quais se elenca o Banco do Brasil.

- Não pode ser considerado cargo técnico para os fins do art. 37, inciso XVI, da CF, aquele eminentemente de atribuições burocráticas, repetitivas e de nenhuma complexidade, para cujo exercício não se requer e não se exige a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino ou habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível médio de ensino.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.066-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Constitucional - Servidor público - Sociedade de economia mista - Acumulação de proventos com vencimentos - Cargo técnico. - São inacumuláveis os proventos com os vencimentos quando não se enquadrar o caso concreto em nenhuma das hipóteses do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, que prevê vedações de acumulação de cargos, empregos e funções, que abrangem as sociedades de economia mista. - Não pode ser considerado cargo técnico, para os fins do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, aquele eminentemente burocrático, para cujo exercício não se requer e não se exige a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino ou habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível médio de ensino.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Regina Cândida Ticon Regazzi impetrou mandado de segurança contra o ato da Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos e Funções da Secretaria de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais, que entendeu ilícita a sua contratação como professora designada, por prazo certo, tendo em vista ser funcionária aposentada do Banco do Brasil.

Não foram prestadas informações (fls. 22-TJ).

A ordem foi concedida (fls. 26/27-TJ).

O Estado de Minas Gerais, inconformado com essa decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o art. 37, § 10, da Constituição Federal, veda a acumulação de vencimentos com proventos, mesmo em se tratando de administração indireta (fls. 33/41-TJ).

Sem contra-razões (fls. 44-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 51/53-TJ).

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A impetrante é servidora aposentada do Banco do Brasil.

Recebe a aposentadoria do INSS e, como ocorre com os empregados daquela instituição bancária, a complementação.

O Banco do Brasil, como cediço, é uma sociedade de economia mista.

De outro lado, pretende a impetrante ser contratada pelo Estado, para a função de professora.

Sem razão a impetrante, *data venia*.

A permissão de acumular proventos com vencimentos deve observar os limites traçados pela Constituição Federal para o pessoal da ativa (art. 37, inciso XVI).

Primeiramente, há que se considerar que a vedação dessa norma constitucional abrange as sociedades de economia mista (art. 37, inciso XVII, CF).

A par disso, no caso, não se trata da hipótese da letra *b* do citado art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, pois não ocupou a impetrante um cargo técnico ("auxiliar de escrita"- fls. 07-TJ).

É que, como tal, há que se entender, conforme a pertinente lição de Palhares Moreira Reis, trazida à colação pelo Estado de Minas Gerais, aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, bem como aquele para cujo exercício seja exigida a habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível médio de ensino (cf. fls. 37/38-TJ).

Cargos ou empregos de nível médio, de atribuições burocráticas, repetitivas e de nenhuma complexidade não devem ser considerados técnicos ou científicos, conforme, ainda, o citado administrativista.

É o caso do cargo da impetrante, cujas atribuições estavam diretamente ligadas à rotina burocrática bancária.

Sobre a questão de acumulação de cargos e proventos, assim vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça:

"*Constitucional. Administrativo. Funcionário público. Acumulação de cargos. Magistério e escrevente. Inadmissibilidade.*

- A Constituição da República consagra o princípio da inacumulação de cargos públicos, excepcionando apenas as hipóteses exaustivamente previstas, dentre elas a de um cargo de professor com outro técnico ou científico (art. 37, XVI, b).

- O provimento em cargo técnico exige a correlação entre as atribuições do cargo e os conhecimentos específicos de habilitação profissional (Lei nº 5.573/1992), não se ajustando a tal conceito o cargo de escrevente, de natureza eminentemente burocrática.

- Recurso ordinário desprovido" (RMS nº 7.588-PB, *DJ* de 03/02/97).

No mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal:

"*Recurso extraordinário. Servidor público. Acumulação de proventos com vencimentos.*

- (...) 2. A Emenda nº 20/98 modificou o sistema de previdência; vedou, dentre outras providências, a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, não se aplicando, porém, aos membros de Poder e aos inativos, servidores e militares, que até a sua publicação tivessem reingressado no serviço público por concurso público.

- 3. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE nº 251.680-SP, Rel. Min. Néri da Silveira).

Isso posto, por força do duplo grau de jurisdição, e com o respeitoso pedido de vênia à sua ilustre Prolatora, reformo a r. sentença e denego a ordem.

Sem custas.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS - COMPLEMENTAÇÃO - AVÓS - RESPONSABILIDADE SUCESSIVA E COMPLEMENTAR - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO - RAZÕES DE CONVENCIMENTO

- Não há falar-se em nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação, desde que contenha ele o essencial, demonstrando o magistrado as razões de seu convencimento.

- O fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avós, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.652-5/00 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: O fato de o genitor já vir prestando alimentos à filha não impede que esta última possa reclamá-los dos avós, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe.

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 A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso principal e do apelo adesivo, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por J.E.A. contra r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de complementação de pensão alimentícia aviada por sua neta, L.S.A., representada por sua genitora, condenando-o ao pagamento de verba alimentar no valor de 3 (três) salários mínimos mensais.

Pois bem. A preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação suscitada pelo apelante principal não merece ser acolhida.

É que não há falar-se em nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação, desde que contenha ele o essencial, demonstrando o magistrado as razões de seu convencimento, como ocorrido na hipótese em apreço.

Neste sentido:

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento". (STF - Segunda Turma , AI nº 162.089/8-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, negaram provimento, v.u., *DJU*, 15/3/96, p. 7.209.)

Logo, rejeita-se a preliminar.

Como se retira dos autos, L.S.A., representada por sua genitora, ajuizou ação de complementação de pensão alimentícia contra seu avô paterno, J.E.A., ao fundamento de que seus genitores, divorciados, encontram-se em precária situação financeira, e que seu pai, obrigado a prestar-lhe alimentos conforme acordo firmado em juízo, não vem cumprindo sua obrigação a tempo e modo.

Em primeiro lugar, verifica-se que o apelante principal insiste na extinção do processo pela não-observância da ordem legal, por entender que os avós maternos devem fazer parte do pólo passivo da relação, por ser a obrigação alimentar divisível.

De se observar que tal questão já foi definitivamente solucionada, não admitindo nova discussão como pretende o recorrente.

Ocorre que, por ocasião da primeira audiência realizada no processo, fls. 102/103, fora determinada a citação do pai da menor e das avós materna e paterna para integrarem a lide, o que restou cumprido, tendo o recorrente ajuizado agravo de instrumento contra o referido despacho (fls. 106/113).

Dito agravo, Processo nº 141.276/6, do qual fui Relator, foi julgado em 24/6/1999, quando lhe foi negado provimento, nos termos seguintes, o qual transitou livremente em julgado:

"Ora, *in casu*, é de se constatar ter sido a ação proposta corretamente contra o agravante, o que lhe retira qualquer razão de pretender a extinção do feito.

Como se não bastasse, a citação das avós em nada lhe prejudica, muito antes pelo contrário. Mesmo porque qualquer inconformismo contra a decisão que

determinou seu ingresso na lide deveria ser por elas manifestado, e não ao agravante, que não tem titularidade para tal. Entretanto, da parte das avós nenhum recurso foi apresentado, tendo as mesmas não só comparecido à audiência, como também apresentado suas contestações".

Assim, nada há mais a se discutir acerca da pretendida extinção do processo, quando já existe a respeito decisão transitada em julgado.

E já decidiu o colendo STJ sobre o tema:

"Ação de alimentos proposta por neto contra os avós paternos. Exclusão pretendida pelos réus sob a alegação de que o progenitor já vem contribuindo com uma pensão. Art. 397 do Código Civil. - O fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avós paternos, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. A responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão, ostentando os avós, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto". (STJ - Quarta Turma, REsp nº 70.740-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 26/05/1997, *DJ*, 25/08/1997.)

Dispõe o art. 397 do CC, *verbis*:

"O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros".

Para tanto, nunca é demais relembrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que "o legislador não se limita à designação dos parentes que se vinculam à obrigação alimentar, mas determina do mesmo modo a ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade, preferindo os mais próximos em grau, e só fazendo recair a obrigação nos mais remotos à falta ou impossibilidade daqueles de prestá-los" (YUSSEF SAID CAHALI, *in Dos Alimentos*, RT, 1ª ed., 1984, p. 446).

Na hipótese em apreço, em que pese a menor ser pensionada por seu genitor e possuir as duas avós, materna e paterna, ainda vivas, sendo falecido apenas o avô materno, demonstrou-se pelas provas produzidas nos autos, mormente pelos depoimentos de fls. 124 a 136, não ter o primeiro condições de arcar com mais do que já paga a título de alimentos, não podendo as demais contribuir com qualquer quantia para a neta, pois ambas vivem da aposentadoria que percebem do INSS, 1 salário mínimo por mês, mal conseguindo prover seu próprio sustento.

Desta forma, dúvidas inexistem quanto a terem-se esgotado os limites dos outros obrigados, sendo justo que a parte complementar dos alimentos de que necessita a menor recaia sobre seu avô paterno, que possui nitidamente condições melhores de ajudar no sustento da neta.

As necessidades desta, ao contrário do que afirma o apelante principal, ficaram comprovadas, eis que, conforme se verifica, L. trabalha de 13 às 20 horas para auxiliar nas despesas da casa, não lhe sobrando, após somados a pensão recebida do pai e o salário mensal, qualquer parcela para vestuário e lazer, ou mesmo para cuidar da saúde, já que há três anos não vai ao dentista.

Por sua vez, as possibilidades do avô paterno, J.E.A., restaram evidentes, ante os diversos empregados que mantém a seu serviço, o que denota boa situação econômico-financeira e o patrimônio por ele adquirido, tendo sido respeitado o binômio necessidade/possibilidade previsto no art. 400 do Código Civil.

Diga-se, por fim, que, embora tenha ficado comprovada a necessidade da menor quanto à complementação dos alimentos por ela postulada, não o foi na quantia inicialmente pretendida, de 15 (quinze) salários mínimos, ora buscada através do apelo adesivo por ela aviado, nem existem nos autos elementos que denotem possibilidade do avô paterno de prestá-los em tão elevado patamar.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso principal e ao recurso adesivo, mantendo a r. decisão monocrática.

Custas do apelo principal, pelo recorrente, J.E.A., e, quanto ao apelo adesivo, não há condenação em custas, por estar a recorrente, L.S.A., sob o pálio da gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

PENSÃO - MORTE DE SERVIDOR - CONCUBINA E FILHO - DIREITO AO BENEFÍCIO - PREVISÃO LEGAL - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - HARMONIA COM O ART. 201, V, DA CF/88 - PENSÃO POR MORTE - SUBSTITUTO DA APOSENTADORIA - DUAS PENSÕES - FONTES DIVERSAS - RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - PREFEITURA MUNICIPAL - MUNICÍPIO - EXPRESSÕES EQUIVALENTES - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - INEXISTÊNCIA

- As expressões município e prefeitura municipal se equivalem, na prática, para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não gera a ilegitimidade passiva *ad causam* capaz de invalidar o processo.

- Provada a relação concubinária e dispondo a lei orgânica do município que o benefício da pensão por morte do servidor corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos, até o limite estabelecido em lei, o que se encontra em consonância com o art. 201, V, da CF/88, a companheira e o filho do servidor falecido fazem jus ao benefício, na forma legal prevista.

- Inexiste óbice ao recebimento de duas pensões por morte oriundas de fontes diversas, sendo uma do INSS e outra do município.

- A previdência social é um direito social constitucionalmente garantido (art. 6º, *caput*, da CF/88), competindo aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, da CF/88).

- A pensão por morte é um substituto do benefício da aposentadoria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 170.596-1/00 - Comarca de Mar de Espanha - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Ilegitimidade passiva *ad causam* - Inexistência, se proposta a demanda em desfavor de prefeitura municipal, ao invés de município. - O fato não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo. Preliminar rejeitada - Servidor público municipal aposentado - Óbito - Pensão por morte requerida por sua concubina e filho - Previsão legal - Lei orgânica municipal - Ausência de óbice ao recebimento de duas pensões por morte oriundas de fontes diversas. - A pensão por morte é um substituto do benefício da aposentadoria. - Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cuida-se de ação ordinária para concessão de pensão julgada procedente, quanto ao seu pedido, na instância singela, para condenar o Município de Senador Cortes (MG) a incluir Terezinha de Jesus Barreto Morais e seu filho, Salvador Barreto Tassi, na condição de pensionistas, dada a morte do servidor Salvador Tassi, aposentado

por invalidez, devendo a respectiva pensão ser-lhes paga, a partir da data da sentença, cabendo ao Município devolver aos autores todos os proventos mensais vencidos e vincendos a serem apurados em liquidação futura, a contar da data do último benefício recebido por Salvador Tassi (setembro de 1991), incidindo sobre tais proventos a devida correção monetária.

Nenhum reparo está por merecer o *decisum.*

Correta se revela a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Prefeitura Municipal de Senador Cortes, argüida pela mesma Municipalidade, à fl. 179, haja vista que:

"Prefeitura Municipal e Município são expressões que, na prática, se equivalem para designar as circunscrições territoriais autônomas, em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo". (*RTFR*, 139/393). No mesmo sentido: *JTJ*, 153/204. (THEOTONIO NEGRÃO, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 27ª ed., Saraiva, p. 78.)

Meritoriamente, novamente escorreita se encontra a respeitável sentença monocrática.

Com efeito, comprovado restou, nos autos presentes, a relação concubinária então existente entre Salvador Tassi, servidor público municipal aposentado, e Terezinha de Jesus Barreto Tassi, nascendo de tal união Salvador Barreto

Assim, ao benefício da pensão por morte do servidor referido, fazem jus os autores, em face da existência de previsão legal para tanto, consoante bem demonstrou o ilustre Sentenciante, cabendo ressaltar o comando exteriorizado na Lei Orgânica do Município de Senador Cortes, em seu artigo 81, § 5º, no sentido de que:

"O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

Logo, o direito perseguido, nestes autos, já se encontrava previsto na Lei Orgânica Municipal, quando do óbito de Salvador Tassi.

De alcance, ao caso, a disposição constante do artigo 201, V, da Constituição Federal, sendo certo que o *caput* deste preceito constitucional se refere à "contribuição", mas encerra-se com a expressão "nos termos da lei", o que, na hipótese vertente, vem de reportar-nos ao já transcrito dispositivo municipal.

Lado outro, se existentes irregularidade e ilegalidades, no processo de concessão de aposentadoria a Salvador Tassi, trata-se de matéria estranha a estes autos, descabendo, nesta via, a aludida discussão.

No mais, acaso percebessem os autores pensionamento, junto ao INSS

- fato este que não se provou -, nenhum impedimento existe, quanto ao recebimento de duas pensões por morte, mormente considerando que estas adviriam de fontes diversas, quais sejam: o INSS e o Município de Senador Cortes.

Bem concluiu a questão posta o MM Juiz *a quo, in verbis:*

"Em sendo assim, e considerando que realmente a Previdência Social é um direito social constitucionalmente garantido (artigo 6º, *caput*, CR/88); que todos os dispositivos ora invocados são auto-aplicáveis; que compete aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (artigo 30, II, CR/88); e que a pensão por morte é um substituto do benefício da aposentadoria, o qual foi regularmente pago pelo requerido a Salvador Tassi, não tendo sido estendido aos requerentes; entendo que deve a presente ação prosperar".

Conseqüentemente, a procedência do exordial pedido é medida que se impõe, nos exatos termos sentenciais.

Ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, o singular veredicto.

Custas, *ex lege.*

Prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

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

-:::-

DANO MORAL - SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA - CARTEIRA DE IDENTIDADE - SEGUNDA VIA - EMISSÃO IRREGULAR - UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO - ABALO DE CRÉDITO DO TITULAR - INCLUSÃO DO SEU NOME NO CADASTRO NEGATIVO DO BACEN - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO

- Se a Secretaria de Segurança Pública, por negligência, emite indevidamente segunda via de Carteira de Identidade a terceira pessoa que, passando-se pelo titular do referido documento, obtém crédito junto a diversas instituições financeiras e emite cheque sem provisão de fundos, tendo como conseqüência a inclusão do real titular da Carteira de Identidade no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, fica patenteada a responsabilidade do Estado, que, no caso, é objetiva, por força do art. 37, § 6º, da CF, sendo devida

a indenização pelo dano moral causado ao titular do documento, em razão do abalo sofrido em seu crédito.

- Afigura-se bem dosada a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, em virtude das preocupações, angústias e transtornos sofridos pelo autor ao saber que seu nome estava no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central, pois, além do ressarcimento de tais danos, o valor encontrado serve também como medida profilática, a fim de coibir a repetição de atos dessa natureza, estando perfeitamente sintonizado com a doutrina e a jurisprudência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 171.452-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Dano moral - Emissão irregular de segunda via de documento de identidade - Utilização inadequada por terceiro - Abalo de crédito do titular - Inclusão do seu nome no cadastro negativo do Bacen - Dano moral caracterizado - Fixação adequada do valor indenizatório.

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, 10 de agosto de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - O processo diz respeito ao fato de Rubens Faier Cores ter tido seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, em virtude da ação de terceira pessoa, que se utilizou de segunda via de seu documento de identidade, indevidamente expedida pela Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, tendo o pedido de ação ordinária de indenização sido julgado procedente por sentença lavrada na Vara de Fazenda Pública da Comarca de Juiz de Fora, que condenou o Estado a pagar-lhe 100 (cem) salários mínimos em ressarcimento de danos morais.

Para o Juiz monocrático, que afastou as preliminares de ilegitimidade passiva, carência de ação e inépcia da inicial, faltou ao setor técnico estadual, segundo as provas documental e pericial produzidas, a cautela necessária, ao atender solicitação de segunda via de documento para quem não era seu verdadeiro titular.

À margem do duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 475, inciso II, do CPC), apelou regularmente o Estado, negando sua responsabilidade pelos danos ocasionados ao autor com a utilização indevida do documento

expedido por engano e pedindo, alternativamente, a redução do valor da condenação.

Conheço da matéria, por ambos os motivos da subida dos autos, mas não vejo motivo para reformar a decisão.

Foram rejeitadas corretamente as preliminares da contestação, porquanto a subseqüente utilização danosa do documento do autor-apelado decorreu justamente da falha havida na repartição própria da Secretaria Estadual de Segurança Pública, e, no que toca ao mérito, as provas colhidas foram bastante esclarecedoras.

Com efeito, ficou demonstrado que, em agosto de 1995, foi expedida uma segunda via da cédula de identidade do apelado para uma terceira pessoa, que, a seguir, se fez passar por ele, obtendo crédito junto a diversas instituições financeiras e emitindo cheques sem suficiente provisão de fundos, até que, em conseqüência, houve a inclusão do nome de Rubens Faier Cores no cadastro de inadimplentes do Banco Central do Brasil.

Assim, a causa primeira ou mediata do abalo de crédito sofrido pelo apelado foi a negligência da Secretaria de Segurança, no mínimo por não ter sido feita a devida comparação, segundo seus arquivos (fls. 64/65-TJ), entre as impressões digitais dele e as do falso requerente.

Não mudaria a implicação jurídica, se por acaso tivesse havido facilitação dolosa por parte do servidor envolvido no atendimento e na expedição.

Conseqüentemente, está patenteada a responsabilidade do Estado, que, no caso, é objetiva, por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e conforme previsão constitucional da preservação da inviolabilidade da honra e da imagem do cidadão (art. 5º, X, da CF).

A propósito, independentemente do prejuízo material que possa ter havido e que é também ressarcível, em tese, tem-se que o dano moral indenizável, tal como requerido, se refere ao constrangimento decorrente de "... *todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.*" (Savatier *apud* RUI STOCO, em *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1997, p. 523).

Válida para a espécie é também a observação de JOSÉ DE AGUIAR DIAS (cf. *Da Responsabilidade Civil*, v. II, 9ª ed., Forense, 1994, p. 742):

"*Sem dúvida, é possível existir, ao lado do abalo de crédito, traduzido na diminuição ou supressão dos proveitos patrimoniais que trazem a boa reputação e a consideração dos que com eles estão em contato, o dano moral, traduzido na reação psíquica, no desgosto experimentado pelo profissional, mais freqüentemente o comerciante, a menos que se trate de pessoa*

absolutamente insensível aos rumores que resultam no abalo de crédito e às medidas que importam vexame, tomadas pelos interessados".

Quanto ao valor da indenização, sua fixação foi bem dosada em cem salários mínimos, com adequada equivalência à terça parte do pedido inicial de 300 salários mínimos.

Como salientou a douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 232-TJ), "*o valor encontrado pelo insigne Julgador monocrático (...) está perfeitamente sintonizado com a doutrina e jurisprudência, não só ressarcindo o apelado pelos transtornos, preocupações e angústias sofridas, ao saber que seu nome estava no Cadastro dos Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central, mas, também, como uma medida profilática, a fim de coibir a repetição de atos dessa natureza*".

Em tais termos, confirmo a sentença, em reexame necessário, 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.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - TRABALHO REALIZADO - RECEBIMENTO - DIREITO INDISPONÍVEL DO CIDADÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 6º E 7º DA CR - VERBAS SALARIAIS - DÉBITO RECONHECIDO - PAGAMENTO - COBRANÇA - DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO - FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - ADEQUAÇÃO À HIPÓTESE LEGAL

- O pagamento pelo trabalho é direito indisponível, elementar e prioritário do cidadão, consoante deflui dos arts. 6º e 7º da Constituição da República, e, assim, provado tal direito, inafastável é o dever do empregador de atendê-lo em tempo e modo devidos.

- Sendo reconhecido pela Administração o direito dos servidores a determinadas verbas de cunho salarial, não se pode acolher a alegação de que seu não-atendimento se deu por motivo de força maior em razão do desequilíbrio financeiro do Estado, vez que tal fato não está revestido da álea e da inteira imprevisibilidade que são inerentes a tal instituto jurídico, mormente quando demonstrada a sua inocorrência na espécie, mas, ao contrário, evidenciado o liame causal entre o ato do Poder Público e o prejuízo dos servidores.

- Em face das peculiaridades da lide, tem-se que a fixação da verba honorária não se mostra exorbitante e se amolda ao que estabelece a hipótese legal pertinente, notadamente quando é ressabido que qualquer ação contra entidade pública é morosa e, se não é difícil, é, no mínimo, trabalhosa, em virtude dos privilégios processuais e legais que lhe aproveitam.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 172.632-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Verbas salariais - Cobrança - Débito reconhecido - Desequilíbrio financeiro do Estado - Força maior inexistente - Honorários advocatícios. - Reconhecido pela Administração Pública o direito dos servidores a determinadas verbas de cunho salarial, não se pode acolher a sua alegação de que o seu não-atendimento se deu por motivo de força maior, em razão do desequilíbrio financeiro do Estado, porquanto este fato não está revestido da álea e da completa imprevisibilidade que são inerentes a este instituto jurídico, a evidenciar a sua inocorrência no caso concreto. Em face das peculiaridades da lide, resulta que a fixação da verba honorária não se mostrou exorbitante e adequa-se ao que dispõe a hipótese legal pertinente. Sentença confirmada, em sede de reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de reexame necessário de sentença, bem como de recurso voluntário contra ela interposto, que julgou procedente ação de cobrança de parcelas salariais, promovida por Ana Maria Fonseca e outros contra o Estado de Minas Gerais.

As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram explicitadas, sucintamente, no relatório de fls.

Conhece-se do processo, por sua remessa oficial.

Aprecia-se o recurso voluntário, por estarem atendidas as condições de sua admissibilidade.

O recorrente alega que as suas finanças se encontram em grande desequilíbrio, em razão da conjuntura econômica nacional e de outros fatores orçamentários, obrigando-o a dar preferência

ao atendimento de obrigações mais cruciais do que o crédito dos autores; por isso, entende que a sua inadimplência decorreu de força maior e estado de necessidade administrativa, pelo que não pode ser responsabilizado, a tanto.

Sem razão o recorrente, porquanto o pagamento pelo trabalho é direito indisponível do cidadão, elementar, prioritário, consoante deflui dos arts. 6° e 7° da Constituição da República. Assim, provado esse direito, como é o caso dos autos, inafastável é o dever do recorrente de atendê-lo, em tempo e modo devidos.

No que tange à alegada ocorrência de força maior, que obstaculizaria o recorrente de cumprir a sua obrigação para com os recorridos, também, não se pode acolher tal proposição, uma vez que esta não ocorreu na espécie vertente. Ora, na lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, o motivo de força maior, passível de afastar a responsabilidade do recorrente seria "... o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração" (*Direito Administrativo*, 10ª ed., p. 425).

Portanto, vê-se que as questões de ordem financeira argüidas pelo recorrente não se ajustam na definição supra-indicada, por inexistir a imprescindível álea a revestir tais acontecimentos, em face da sua relativa previsibilidade. Ademais, o próprio recorrente afirma que deixou de atender os recorridos para satisfazer outros compromissos que entendia de maior urgência, a demonstrar o liame causal entre o seu ato e o prejuízo dos recorridos, fato este que, igualmente, é incompatível com a definição de força maior.

Lado outro, o recorrente assevera que a verba honorária foi fixada em montante incompatível com a complexidade e natureza da causa, a exigir a sua redução.

Neste tocante, vislumbro que não se pode comungar com o raciocínio do recorrente, pois é ressabido que qualquer ação contra entidade pública é morosa, se não é difícil; é preciso reconhecer que, no mínimo, é trabalhosa, em face dos privilégios processuais e legais que lhe aproveitam, sendo que tais peculiaridades, a meu ver, possibilitaram a definição dos honorários advocatícios no percentual adotado na sentença, demonstrando o regular atendimento dos ditames do art. 20, § 4°, do CPC, razão pela qual não se vislumbra a pretensa exorbitância apontada pelo recorrente.

Isto posto, em sede de reexame necessário, confirma-se a sentença e tem-se por prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

-:::-

BANCO - ATENDIMENTO - LEI MUNICIPAL - INCOMPETÊNCIA PARA LEGISLAR - PETIÇÃO INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI DE EFEITOS CONCRETOS

- Não é de se falar em inépcia de petição de mandado de segurança e nem em incompetência do Juízo para julgá-lo, quando interposto contra lei municipal de efeitos concretos, em que o juiz, entendendo-a inconstitucional, pelo controle difuso, pode deixar de dar-lhe cumprimento.

- Compete à União, através do Banco Central, legislar sobre matéria relacionada às instituições financeiras, sendo defeso ao município interferir no sistema de atendimento bancário. Art. 192 da CF e Lei n° 4.595/64, art. 4°, VII.

APELAÇÃO CÍVEL N° 174.140-4/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa: Petição inicial - Mandado de segurança - Lei de efeitos concretos - Competência - Regularidade. - Não é de se falar em inépcia de petição de mandado de segurança e nem em incompetência do Juízo para julgá-lo, quando interposto contra lei municipal de efeitos concretos, onde o juiz, entendendo-a inconstitucional, pelo controle difuso, pode deixar de dar-lhe cumprimento. Atendimento bancário - Lei municipal - Incompetência para legislar. - Compete à União, através do Banco Central, legislar sobre matéria relacionada às instituições financeiras, sendo defeso ao município interferir no sistema de atendimento bancário. Art. 192, CF, e Lei n° 4.595/64, art. 4°, VII. Precedentes. 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 REJEITAR PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado por Febraban -

Federação Brasileira das Associações de Bancos -, com pedido de liminar, contra o Sr. Prefeito Municipal de Barbacena, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca dali, dizendo que os bancos lá estabelecidos estão ameaçados por atos ilegais e lesivos, em razão da edição da Lei Municipal nº 3.516, de 23 de outubro de 1998, obrigando as agências bancárias, no âmbito do Município, a colocarem à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável, ao entendimento de que a matéria foge à competência do Município; busca, ainda, a declaração incidental de inconstitucionalidade.

Deferida a liminar, a segurança, a final, foi concedida, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a autoridade impetrada apelou, tempestivamente, e busca a reforma da sentença, apenas dizendo que o legislador e o Prefeito não visaram invadir a competência da União, mas, única e exclusivamente, a defesa do consumidor.

Não houve preparo.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, o que não mereceu a adesão da Dra. Promotora, que opinou pela reforma da sentença.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da decisão em reexame, prejudicado o recurso voluntário, em parecer da lavra da Dra. Eliane Falcão.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando, na oportunidade, que as duas preliminares lançadas nas informações foram corretamente rejeitadas, isto porque a inicial nada tem de inepta, ao impetrar a segurança com base em lei municipal, pois ela contém, visivelmente, efeitos concretos, diante dos quais a autoridade impetrada não tem como deixar de cumpri-la. E pode o juiz, no controle difuso da constitucionalidade das leis, deixar de dar cumprimento a lei que repute inconstitucional, no caso concreto.

Assim, também rejeito ambas as preliminares.

E, quanto ao mérito, sua decisão também merece ser prestigiada, uma vez que o Município invadiu área reservada à União, como assentou o eg. Superior Tribunal de Justiça, na palavra do em. Ministro Ilmar Galvão, em julgamento trazido à colação pela douta parecerista:

"A competência da União para disciplinar a matéria prevista na Lei nº 4.595/64, art. 4º, VII, resulta da predominância do interesse nacional sobre o local, particularmente sob o aspecto da necessidade de uma disciplina uniforme dos bancos, em todo o território nacional, de molde a assegurar a integração dos estabelecimentos bancários num sistema de âmbito nacional (*DJU* de 4/6/90)" (fl. 115).

A matéria está definida no art. 192 da Constituição Federal, que cuida, no inciso I, de autorização para funcionamento das instituições financeiras.

Logo, o Município não pode interferir no funcionamento dos estabelecimentos bancários, e a lei questionada nada mais faz do que isso.

A propósito, com o seu costumeiro acerto, a Dra. Procuradora assinala:

"Por outro lado, é o estabelecimento bancário instituição financeira definida no art. 17 da lei em comento, cuja constituição está regulada pelo art. 25 e seguintes, tendo sua fiscalização atribuída ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 10, IX, do mesmo normativo legal.

Ora, se o funcionamento da instituição financeira, compreendido como a forma da mesma exercer sua prestação de serviços ao público, abrangendo não apenas o horário de atendimento ao público, como também a limitação do tempo máximo de efetivação do serviço, relativamente a cada cliente, é atribuição do Conselho Monetário Nacional (art. 4º, da Lei nº 4.595/64), incluindo-se na competência do Banco Central não só cumprir o que for decidido, como fazer cumprir pelas demais instituições (art. 9º, da Lei nº 4.595/64), chega-se à conclusão inarredável de que ao legislar sobre a matéria invadiu o Município de Barbacena esfera de competência legislativa da União, daí porque deve ser realmente afastada a observância da Lei Municipal nº 3.516/98.

Muito embora se possa vislumbrar certa dose de interesse do Município em ver os clientes das agências bancárias instaladas no âmbito de seu território serem atendidos com maior presteza, não se pode deixar de constatar que, ao estabelecer um limite máximo de tempo para que cada cliente seja atendido, interferiu o legislador municipal na esfera organizacional do ente financeiro, impondo-lhe, ainda que por via oblíqua, a alteração de sua estrutura interna de funcionamento, seja no que diz respeito ao sistema adotado para o atendimento ao público, seja no tocante à disponibilização de um maior número de funcionários para que o atendimento pudesse ser concretizado no tempo previsto em lei, adentrando, assim, o legislador municipal, por mais nobre que tenha sido o móvel a lhe nortear, em seara alheia, esbarrando, portanto, em óbice legal intransponível, qual seja, a competência legislativa da União, no que tange à matéria em apreço.

Dessa forma, há que prevalecer a legislação federal sobre a municipal na limitação ou fixação do horário de funcionamento de estabelecimentos bancários, em relação aos quais o interesse nacional, *permissa venia*, é maior do que o peculiar interesse local" (fls. 113/114).

Nesse sentido, esta Câmara já se pronunciou no julgamento da Apelação nº 41.422/7, da Comarca de Monte Carmelo, de que fui Relator, quando assim fundamentei meu voto:

"A matéria não é nova neste

Tribunal e nos demais Tribunais do País, onde se pacificou o entendimento de que o Município não tem competência para legislar sobre ela. E a eg. Corte Superior, julgando o Incidente de Inconstitucionalidade nº 65/73.155, de que foi Relator o em. Des. Fernandes Filho, decidiu nesse sentido, oportunidade em que S. Exa. disse:

'... que o legislador constituinte pretendeu e conseguiu disciplinar objetivamente a matéria, dizendo de outrem, não do Município, a competência para legislar sobre o funcionamento de instituições financeiras privadas'".

Além do mais, há outro aspecto a ser ressaltado, pois a lei fere outro princípio constitucional, que é aquele que protege o tratamento isonômico dos iguais.

Ora, há inúmeros outros prestadores de serviço que não atendem os usuários com a presteza necessária, mas porque só os estabelecimentos bancários são alvo das atenções do legislador local?

Também sob esse aspecto a exigência não pode prevalecer.

Isto posto, confirmo a decisão em reexame, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

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

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO INDEVIDA - HOMONÍMIA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO

- O Estado responde civilmente pelos danos morais causados àquele que é preso indevidamente, em razão de ser homônimo de criminoso, não havendo falar-se em caso fortuito ou de culpa da vítima, se a pessoa contra quem existia ordem de prisão era outra, com características e qualificação diferentes das de quem sofreu a prisão, apesar de idênticos o nome e a filiação, sendo irrelevante o fato de a pessoa presa não possuir carteira de identidade e não estar registrada no cadastro de identificação civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.506-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Administrativo - Indenização - Dano moral - Prisão e encarceramento levados a efeito por

equívoco decorrente de homonímia - Caso fortuito e culpa da vítima não caracterizados - Responsabilidade objetiva do Estado ocorrente - Verba indenizatória correspondente a 60 salários mínimos - Montante razoável, tendo-se em vista as peculiaridades do evento lesivo - Sentença confirmada, em reexame, prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Reexame necessário e apelação da r. sentença que, nos autos da ação de indenização movida por Marcílio Ferreira Maia ao Estado de Minas Gerais, julgou "parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o réu a pagar ao autor a importância equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos referente a danos morais que sofreu em razão de ter permanecido preso de forma ilegal, irregular, com abuso de poder pelo prazo de 16 (dezesseis) dias".

Sustenta o apelante que a equivocada prisão do apelado decorreu da "incrível e lamentável coincidência" de ter ele um homônimo, com idêntica filiação, contra quem pendia ordem de prisão por crime de homicídio; trata-se de "circunstância que escapou completamente à previsibilidade", caracterizando-se, assim, caso fortuito; o responsável pelo ocorrido é o apelado, que, não possuindo carteira de identidade até a época dos fatos, não estava registrado no cadastro de identificação civil; logo, em razão desse seu descaso é que foi confundido com o criminoso e, assim, detido. Pede a inversão do julgado ou, alternativamente, a redução do valor da indenização, considerando-se as peculiaridades do caso.

Reexame necessário.

Penso que deve ser confirmada a sentença em reexame.

O réu-apelante confessa que, indevidamente, manteve preso o autor-apelado, no período de 18/08/97 a 04/09/97; que dita prisão foi levada a efeito por equívoco, em razão de ser o detido homônimo de criminoso contra o qual pendia ordem judicial de prisão.

É indiscutível que a prisão do inocente, por dezessete dias, causou-lhe dano moral perfeitamente presumível.

A indenização desse dano moral impõe-se, eis que demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo e o prejuízo. "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa

qualidade, causarem a terceiros" (art. 37, § 6º, da CF/88).

Não se trata, na espécie, de caso fortuito ou de culpa da vítima, como quer o Estado.

Na verdade, o evento não era inevitável. A pessoa contra quem existia ordem de prisão era outra, com características e qualificação diferentes das do apelado, não obstante a identidade do nome e da filiação.

Ora, cumpria à Secretaria de Segurança Pública, que tem todo o aparelhamento próprio, a exata identificação do criminoso para efetivar sua prisão, e não à vítima da prisão indevida, a qual se dirigiu ao órgão apenas para obter sua carteira de identidade, sendo irrelevante, para o deslinde da questão, se se tratava de primeira ou segunda via o documento buscado.

De qualquer forma, sua atitude de procurar o órgão público, seja para obter seu cadastro de identificação civil ou a segunda via da respectiva carteira, não configura participação culposa no evento danoso - sua prisão indevida.

No mais, tenho que o montante da indenização - 60 salários mínimos - não se mostra excessivo, considerando a dor e a humilhação sofridas pelo apelado em razão de sua prisão e encarceramento indevidos, a que a verba visa compensar.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença, em reexame necessário, e julgo prejudicada a apelação.

Custas, pelo segundo apelante.

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

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

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

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - APOSTILAMENTO - JORNADA DE TRABALHO - AMPLIAÇÃO OU REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA - CONVENIÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO INVOCADO

- Nada impede que a Administração - segundo as conveniências do interesse público - amplie ou reduza a jornada de trabalho, ou seja, a carga horária do servidor público, que não poderá, então, invocar direito adquirido, pois este instituto jurídico - embora constitucionalmente consagrado e a imperar altaneiro na Lei Fundamental da República - não tem aplicação contra o interesse público, que deve prevalecer. Se o funcionário público, quando em exercício de cargo de confiança, recebia vencimentos correspondentes a uma jornada de 40 horas semanais, apostilando-se e retornando ao cargo efetivo, que tem uma carga semanal de trabalho de 24 horas, fará jus ao mesmo vencimento. No entanto, será facultada à Administração a exigência, a qualquer tempo e em nome do interesse público, do cumprimento de jornada de trabalho equivalente à do cargo em que obteve o apostilamento, não havendo de se falar em direito adquirido quanto à jornada do cargo efetivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.586-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Direito adquirido - Servidor público - Apostilamento - Jornada de trabalho - Ampliação ou redução de carga horária - Conveniência do interesse público - Conseqüente inexistência do direito invocado. - Nada impede que a Administração - segundo as conveniências do interesse público - amplie ou reduza a jornada de trabalho, ou seja, a carga horária do servidor público, que não poderá, então, invocar direito adquirido, pois este instituto jurídico - embora constitucionalmente consagrado e a imperar altaneiro na Lei Fundamental da República - não tem aplicação contra o interesse público, que deve prevalecer. Se o funcionário público, quando em exercício de cargo de confiança, recebia vencimentos correspondentes a uma jornada de 40 horas semanais, apostilando-se e retornando ao cargo efetivo, que tem uma carga semanal de trabalho de 24 horas, fará jus ao mesmo vencimento. No entanto, será facultada à Administração a exigência, a qualquer tempo e em nome do interesse público, do cumprimento de jornada de trabalho equivalente à do cargo em que obteve o apostilamento, não havendo de se falar em direito adquirido quanto à jornada do cargo efetivo.

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 setembro de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Invocando afronta a direito adquirido, pretende a apelante a reforma da r. sentença de fls. 60/63, que julgou improcedente o seu pedido de desconstituição de ato administrativo que instituiu a jornada de trabalho de 40 horas semanais e que, apesar de ser o horário a que se submetia, quando em cargo comissionado, era divergente daquele a que entende estar sujeita ao retornar ao exercício do cargo efetivo, a saber, o de 24 horas por semana.

Há contra-razões (fls. 70/72).

O Ministério Público de segundo grau, em judicioso parecer elaborado pelo ínclito Procurador de Justiça, Dr. Olintho Salgado de Paiva (fls. 79/84), recomenda o desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

A apelante, pelo que se extrai dos autos, na qualidade de servidora estadual, ocupava o cargo de professora efetiva. Entretanto, posteriormente, passou ao exercício de *cargo de confiança*, ou seja, diretora escolar, vindo a apostilar-se neste último cargo. Em seguida, retornou às funções de professora efetiva.

Ocorre que, ao ser apostilada, foi-lhe assegurado o mesmo vencimento do cargo de diretora, mas o seu horário de trabalho sofreu redução de 40 para 24 horas semanais, a fim de adequar-se à jornada daqueles que exercem funções de ensino.

Com o advento das Resoluções nº 7.763/95 e nº 7.856/96, passou-lhe a ser exigida uma carga semanal de trabalho de 40 horas. Daí o seu inconformismo, com invocação de direito adquirido.

Inicialmente, pondere-se que o *apostilamento*, a teor do art. 32, § 1º, da Constituição Estadual, assegura apenas a "estabilidade financeira". Assim, o servidor, ao retornar ao cargo efetivo, despe-se das vantagens e garantias inerentes ao cargo de confiança em que foi apostilado, *assegurando-se-lhe tão-somente o mesmo ganho mensal* (dele, cargo de confiança).

De outro lado, faz-se imprópria a argüição de direito adquirido em se tratando de interesse público. É que em sua atuação deixa a Administração de atender ao interesse individual em prol do público. Destarte, não há como vir a ser acolhida a pretensão manifesta pela apelante, sob pena de se olvidar esse interesse.

Com efeito, ao ser assegurada a irredutibilidade de vencimentos da apelante por ocasião de seu apostilamento, a ela ficou também assegurada remuneração concernente à jornada de trabalho de *40 horas semanais*. Garantir-lhe a mesma remuneração para uma jornada equivalente quase à metade da anterior implicaria seu enriquecimento ilícito em detrimento do erário público, com o que não pode o Poder Judiciário compartilhar.

Assinale-se que a lacuna suportada pelo ordenamento jurídico antes do advento das Resoluções nºs 7.763/95 e 7.856/96, no que tange à ausência de regulamentação específica da jornada de trabalho em caso de apostilamento, não serve de justificativa para a manutenção anômala, que, *in haec specie*, emana da incompatibilidade existente entre a remuneração da apelante e sua jornada de trabalho.

Constatada essa incompatibilidade, o apelado, ao ajustar o horário de trabalho da apelante ao seu vencimento, nada mais fez que atentar aos princípios da moralidade, da finalidade e da legalidade a que todo servidor público se submete.

A propósito, em hipótese idêntica

à dos autos, pronunciou-se, na qualidade de Relator, o eminente Des. José Brandão de Resende, em lúcido voto, do qual se extrai o excerto a seguir transcrito:

"... Não se está tirando nada dos servidores, nem acrescentando nada, apenas mantendo o mesmo vencimento e a mesma carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. O que está claro é que elas, voltando à regência de ensino, querem permanecer trabalhando apenas 24 (vinte e quatro) horas semanais e ganhando o dobro ou muito mais do que ganham aqueles que tenham a mesma carga de horário de trabalho". (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 68.271-6/00 - TJMG - Câmaras Cíveis Reunidas - julgamento em 07/08/96.)

Pondere-se que, embora à Administração seja dado alterar a situação do servidor, com supedâneo no regime estatutário, *há, porém, um limite a tanto*, ou seja, só pode fazê-lo *com o devido respeito, quando presente, de seu direito adquirido*, pois a Lei Magna, que o prevê, reina impávida e *fala mais alto*.

Em suma - conquanto *por fundamentos diferentes* dos da eficiente Magistrada, Dra. Karin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça -, também este Relator não vislumbra, na espécie *sub examine*, a presença do direito adquirido invocado pela apelante. Daí o desprovimento do apelo.

Per altera facie, encerrada a apreciação do mérito, abre-se, aqui, um parêntese.

Há os que - mal inspirados ou orientados por oportunismo e conveniência política - querem que o direito adquirido acabe, numa atualidade em que, inclusive, se procede a um verdadeiro desmonte do serviço público, com sucessivas supressões de direitos do servidor.

O instituto jurídico-constitucional do direito adquirido, por sua magnitude e abrangência, é, a um só tempo, baluarte e sentinela contra a abusividade e lesividade de atos ou medidas de minguada inspiração social-democrática, tão a gosto da ditadura e do despotismo. Ao Sumo Pretório, guardião da Constituição, cabe velar pelo respeito a todos os direitos e garantias individuais nela elencados e, de modo especial, pelo direito adquirido, previsto em seu art. 5º, que dispõe:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Pondere-se que insinuações alarmistas, ainda que indiretas, acerca do fim do direito adquirido, culminaram por gerar uma onda de pessimismo no cidadão e descrédito nas instituições.

Em resumo, o instituto jurídico do direito adquirido é tão importante, como instrumento assegurador de conquistas, seja em nível social, seja em nível funcional, que sua extinção implicaria desestabilização, desconfiança no regime e um abalo nos pilares da democracia.

Fecha-se o parêntese.

À luz do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM RELATOR E REVISOR NEGANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Bady Curi*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 21/09/2000, a pedido do Vogal, após votarem Relator e Revisor negando provimento.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Estou de pleno acordo com o voto proferido pelo eminente Des. Relator e nada tenho a acrescentar ao que S. Exa. disse e manifestou nos autos. Inclusive trata-se de matéria que já teve decisão nesta Corte do Tribunal.

Voto, portanto, no mesmo sentido dos votos que me antecederam, aos quais estou agora dando meu apoio.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ISENÇÃO FISCAL - CONCESSÃO - PRAZO CERTO E SOB CONDIÇÕES - INSTITUIÇÃO - CONVÊNIO REFERENDADO POR RESOLUÇÃO - LEGITIMIDADE - IRREVOGABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 178 DO CTN E DA SÚMULA Nº 544 DO STF

- A isenção tributária instituída por convênio celebrado entre as partes e referendado por ato legislativo através de resolução tem força de lei, sendo, portanto, legítima.

- A isenção por prazo certo e sob condições enquadra-se dentre as isenções irrevogáveis previstas no art. 178 do CTN e não pode ser livremente suprimida, a teor da Súmula nº 544 do STF, que não deixou de ter valia após o advento da Emenda Constitucional nº 03/93.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 176.908-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Tributário - Isenção fiscal - Concessão - Convênio - Possibilidade - *Referendum* - Poder Legislativo - Lei em sentido formal - Resoluções - Possibilidade. - Mostra-se possível a celebração de convênios para o fim de concessão de isenções fiscais, referendados por ato do Poder Legislativo.

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, 12 de setembro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário à r. sentença de fls. 129/134-TJ, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal aforados por Copasa/MG - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte.

Nas razões recusais de fls. 137/151-TJ, a recorrente, em síntese, sustenta que firmou convênio com a Municipalidade, aprovado pela Resolução nº 265/73, que em sua cláusula 11ª lhe concedeu o direito a isenção tributária, pelo que é ilegítima a execução fiscal.

Contra-razões às fls. 170/176-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar em face da Súmula nº 189 do STJ.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475 do CPC, razão pela qual dela conheço, bem como do recurso voluntário.

A questão debatida nos autos se restringe a saber se a Copasa tem ou não direito a isenção tributária em face da Resolução nº 265/73, firmada em 31/01/73.

Inicialmente é de se registrar que a isenção tributária é decorrente de lei, como condição essencial à validade do ato. Daí resta examinar se a referida resolução tem força de lei e legitima a isenção argüida pela embargante.

O posicionamento jurisprudencial dominante neste Tribunal de Justiça tem sido, reiteradamente, o de que a Resolução nº 265/73 tem valor formal de lei.

E esta resolução constituiu inegável ato legislativo da Câmara Municipal de Vereadores, que aprovou o convênio firmado pelo Município de Belo Horizonte, através de seu representante legal, que é o Sr. Prefeito Municipal, e a Copasa, estabelecendo em sua cláusula 21ª a isenção tributária para esta última.

O convênio não foi denunciado; pelo contrário, no curso desta lide, foi o mesmo renovado pela atual Administração Municipal.

É certo que há decisões deste

mesmo Tribunal em sentido contrário. Entretanto, presto vênia àqueles que assim sustentam, pois a Emenda Constitucional nº 03/93 e o art. 176 do CTN exigem, sim, lei específica para instituir isenção tributária. Todavia, no momento em que o convênio celebrado entre as partes foi submetido ao crivo do Legislativo Municipal, e este, através de resolução, referendou tal ato, passou ele a ter força legislativa e como tal instituiu a mencionada isenção tributária.

Assim considerando, reformo a r. sentença no duplo grau de jurisdição para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, invertidos os ônus da sucumbência, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, pelo apelado.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Examina-se o processo por força do duplo grau e de recurso voluntário manejado da decisão de fls. 129/143-TJ, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal aforados pela Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - nos autos da ação executiva que lhe é movida pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, relativamente a débitos de IPTU e taxas dos exercícios de 1993 a 1997.

Argumenta a recorrente que o desacerto da decisão se prende ao fato de que o convênio firmado com a Municipalidade ainda se encontra em vigor, não se podendo admitir seja ele rescindido unilateralmente pelo Município, em face da natureza bilateral e condicionada do mesmo. Bate-se, assim, pela validade e legalidade do convênio, o qual foi devidamente aprovado por resolução da Câmara Municipal.

A razão está com a apelante.

Tem-se que ao Município não é dado pretender valer-se da alegada ilegalidade do convênio, uma vez que a ele aderiu livremente, e, se irregularidade houve quando da sua celebração, competia a ele, Município, manejar o instrumento jurídico próprio ao fim pretendido.

É certo que a isenção foi concedida por quem de direito, tendo sido o convênio celebrado devidamente aprovado e ratificado pela Câmara Municipal, fato que veio a convalidar a concessão do privilégio.

Desta forma, estando em vigor o convênio, e até que seja ele desfeito ou invalidado pelas vias próprias, impõe-se o cumprimento do pactuado.

Ademais, o que se depreende dos autos é que o convênio prevê a concessão da isenção por prazo certo e sob condições, enquadrando-se, destarte, dentre as isenções irrevogáveis previstas no artigo 178 do CTN. Mesmo porque, sendo a isenção condicionada concedida em prazo certo e em função de determinadas condições, tem-se como caracterizado o direito adquirido do sujeito passivo tributário na sua manutenção na forma estipulada, uma vez que a ele era atribuída uma prestação em troca da isenção obtida.

Como se não bastasse, a Suprema Corte já firmou entendimento repelindo a revogação das isenções tributárias onerosas, com caráter contratual e condicionadas, nos diversos e sucessivos julgamentos de questões afetas à matéria, culminando por editar a Súmula nº 544, segundo a qual as "*Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas*".

Cumpre-nos lembrar, ainda, que esta mesma Câmara, quando do julgamento de questão idêntica de que foi Relator o eminente Des. Sérgio Lellis Santiago, já se pronunciou no sentido de que "permanece incólume o benefício fiscal, que deverá perdurar durante todo o período em que estiver em vigor o contrato de concessão para a prestação dos serviços de saneamento básico estipulados no contrato (...)".

Com tais razões de decidir, no reexame necessário, reformo a sentença, para julgar procedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência e dando por prejudicado o recurso voluntário.

Custas, ex *lege*.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Do exame que fiz dos autos - principalmente sobre a questão fática cristalizada entre as partes há quase 30 (trinta) anos -, com respeito a qualquer ponto de vista contrário, hei por bem, em reexame necessário, reformar a sentença, dando por prejudicado o recurso voluntário, e o faço pelos seguintes fundamentos:

1º) As razões de decidir do nobre Juiz, *em tese*, estão corretíssimas, como os votos, em segunda instância, aqui e alhures que lhe são anuentes.

2º) No cenário *em tela*, ouso divergir, considerando os seguintes aspectos:

A) A resolução ou convênio entre as duas partes - Prefeitura e Copasa (Estado) - sobre a isenção municipal de impostos, data de quase 30 (trinta) anos. Diz o Des. Almeida Melo - fl. 162 - no julgamento da Apelação de nº 146.718/2, entre as mesmas partes e com o mesmo assunto:

"Entendo que a resolução da Câmara de Vereadores tem o valor de lei para aprovar o convênio que isentou os tributos (fls. 23/30-TJ).

Na lei em sentido formal, existe a participação do Prefeito, com a sanção ou o veto, mas essa participação também há, no caso deste processo, *por ter o Prefeito assinado o convênio* (grifo meu).

A resolução é o ato de competência exclusiva do Legislativo com o qual exerce o controle político da Administração Pública.

A Resolução nº 265 (fls. 31/34-TJ) aprovou suficientemente o convênio, sendo difícil o apego ao formalismo exagerado vinte e seis anos após consolidada a situação e invalidá-la".

B) A resolução municipal, até

prova em contrário, está vigente, e *não veio aos autos* prova da denúncia da quebra dessa resolução. Nem uma mera notificação sequer. Até prova em contrário, a resolução municipal - que foi sancionada - tem que valer, razão, *data venia*, não ter cabida falar-se em efeitos da Emenda Constitucional nº 03/93. Ou os Poderes Municipais (Executivo e Legislativo) respeitam o que os antecessores fizeram ou *denunciam a quebra.*

Imaginem se a Corte Superior do Tribunal de Justiça decidisse um ordenamento, com o tempo o Tribunal fosse renovado, e este não cumprisse o que foi determinado, sem antes revogá-lo de forma e modo próprios.

C) Seria, também, exagerado, para não dizer ridículo, exigir alguma lei estadual a respeito, pois a isenção quem a concedeu foi a Municipalidade.

D) Não pode ser desconsiderada a Súmula nº 544 do STF, que diz:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

E é bom lembrar que tal súmula não deixou de ter valia após o advento da Emenda Constitucional nº 03/93.

Poderia ficar, entretanto, convencido das razões da Municipalidade se esta carreasse aos autos prova inequívoca contábil (e não simples declaração) de que ela recebeu os impostos dos exercícios de 1998, 1999 e 2000 (período do atual Governo Estadual). Aí, teríamos a altitude maior e suficiente para admitir que não se trata de mera questiúncula política (que não é matéria do nosso cuidar), mas questão jurídica séria, a despeito do valor exeqüendo *sub judice* ser desprezível.

Repetindo, inclusive, a afirmação de vênia a quem possa ter ponto de vista contrário, em reexame necessário, *reformo* a sentença, para julgar improcedente a execução, *prejudicado* o recurso voluntário.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SAÚDE - MÉDICO PARTICULAR - ENCAMINHAMENTO DE PACIENTES A HOSPITAIS PARA INTERNAMENTO VIA SUS - AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR - NEGATIVA PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - AUTORIDADE COATORA - RECURSO VOLUNTÁRIO - POSSIBILIDADE

- A autoridade coatora possui legítimo interesse em recorrer da decisão que considerou o ato por ela praticado ilegal e abusivo, para defender a higidez do seu ato, estando devidamente representada por procurador habilitado.

- O mandado de segurança tem um procedimento próprio, denominado procedimento documental, não se podendo admitir que a autoridade coatora o transforme em rito ordinário.

- Nos termos da Lei nº 8.080/90 e da Portaria nº 113/97 da Secretaria de Estado da Saúde, a AIH (autorização de internação hospitalar) garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada a cobrança de complementação, a qualquer título, pelos profissionais e/ou pelas unidades assistenciais públicas ou privadas, contratadas ou conveniadas, ao paciente ou a seus familiares, não sendo, todavia, necessário que o médico seja integrante do SUS para que o paciente por ele atendido, ainda que em consultório particular, e posteriormente encaminhado para a internação hospitalar, seja submetido a tratamento via SUS, necessitando, portanto, da emissão da AIH a cargo da Secretaria de Saúde Municipal.

- Havendo prova documental de que o médico particular tem direito de recomendar a internação de seu paciente pelo SUS e de que, para tanto, não há necessidade de ser credenciado junto ao órgão gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), a negativa da Secretaria Municipal de Saúde de emitir as autorizações de internação hospitalar (AIH) aos pacientes indicados pelo referido médico é ilegal e deve ser obstaculizada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.023-8/00 - Comarca de Entre Rios de Minas - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Mandado de segurança - SUS - Direito individual - Autorização de internação hospitalar.

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, 26 de outubro de 2000. - *Bady Curi - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Juarez Silva Dantas.

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade. Ressalto apenas, na oportunidade, que não compartilho do entendimento manifestado pela douta Procuradoria de Justiça, no que tange ao recurso ajuizado pela autoridade coatora, eis que entendo possuir a mesma legítimo interesse em recorrer da decisão que considerou o ato por ela praticado ilegal e abusivo,

estando devidamente representada por procurador habilitado.

O Ministério Público entende que a autoridade coatora não tem sequer legitimidade pessoal para recorrer, mas o órgão que ela representa. É que a segurança foi dirigida contra o órgão que a autoridade coatora representa. Nisso, eu divirjo do representante do Ministério Público.

Entretanto, embora eu admita a participação e o recurso feito pela autoridade coatora, não posso admitir que ela torne o mandado de segurança procedimento ordinário. O mandado de segurança tem um procedimento próprio, denominado procedimento documental.

Toda a jurisprudência citada pelo ilustre advogado da tribuna seria pertinente se se tratasse de uma ação que tramitasse pelo rito ordinário ou ainda que fosse de uma medida cautelar; mas, não interessa, em absoluto, em mandado de segurança onde sequer exista a figura do réu. Existe sim a figura do impetrante e existe a figura da autoridade dita coatora, que não é ré, e que é intimada apenas para prestar informação. Por liberalidade, admito a presença dela, mesmo como recorrente, para defender a higidez de seu ato. Não posso permitir, porque seria, *data maxima venia*, um absurdo que a autoridade coatora transformasse o rito documental do mandado de segurança em rito ordinário.

Estou rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa alegada da tribuna.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - Dito isto, passa-se ao reexame necessário da r. decisão.

José Sávio de Carvalho Pinto impetrou mandado de segurança contra ato praticado pela Secretária Municipal de Entre Rios de Minas, a qual vinha negando autorizações de internação hospitalar (AIH) aos pacientes por ele indicados para atendimento e internação via SUS, no Hospital Cassiano Campolina, único da região, ao fundamento de que estaria ele atendendo a consultas particulares e cobrando indevidamente.

O ato da autoridade coatora municipal restou comprovado, ante os documentos de fls. 10 e 11, que demonstram ter a mesma comunicado ao referido hospital que não mais se responsabilizaria pelas AIHs do impetrante, necessárias para as internações, de acordo com a Lei nº 8.080/90 e a Portaria nº 113/97, tendo o mesmo sido inclusive comunicado pelo provedor do Hospital Cassiano Campolina de que foram suspensas as internações por ele recomendadas.

Daí se infere a legitimidade ativa do impetrante para a segurança manejada, eis que o ato da autoridade atinge de forma direta seu direito individual de exercer livremente a medicina, profissão para a qual se preparou durante vários anos, encontrando-se para tanto devidamente habilitado. Portanto, corretamente rechaçada a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela impetrada.

No mérito, conforme bem ressaltou o ilustre Sentenciante, nos termos da Lei nº 8.080/90 e da Portaria nº 113/97 da Secretaria de Estado da Saúde, a AIH (autorização de internação hospitalar) garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada a cobrança de complementação, a qualquer título, pelos profissionais e/ou pelas unidades assistenciais públicas ou privadas, contratadas ou conveniadas, ao paciente ou a seus familiares.

Todavia, não é necessário que o médico seja integrante do SUS para que o paciente por ele atendido, ainda que em consultório particular, e posteriormente encaminhado para internação hospitalar, seja submetido a tratamento via SUS, necessitando, portanto, da emissão de AIH a cargo da Secretária de Saúde Municipal, conforme se depreende das informações fornecidas pelo auditor da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, às fls. 14/15:

"5 - Qualquer médico do município pode internar seu paciente no hospital cadastrado, desde que se comprometa a seguir o Regimento Interno do Hospital e as normas que seguem a concessão de AIH. Neste caso não é permitida a complementação de honorários a qualquer título".

O ofício constante de fls. 123/127, juntado aos autos pelo Promotor de Justiça, traz outros esclarecimentos necessários à questão, a saber:

"Item 1 - Paciente atendido por consulta particular pode ser encaminhado pelo médico, responsável pela consulta, para internação pelo SUS?"

Resposta: Atendido em consulta particular e encaminhado para internação, infere-se tratar-se de caso de urgência/emergência, e a resposta é sim. Desde que encaminhado ao hospital credenciado pelo SUS e em impresso próprio do médico assistente (sua folha de receituário).

Item 2 - É indispensável o credenciamento do médico junto ao SUS?

Resposta: Não. Encaminhado ao hospital, o paciente será atendido e tratado pelo corpo clínico do hospital credenciado" (*sic*).

Pode-se concluir, após o exame de tais documentos, que o médico tem direito de recomendar a internação de seu paciente pelo SUS, desde que em caso de urgência/emergência, fazendo o encaminhamento em impresso próprio, para hospital credenciado, como é o caso do Hospital Cassiano Campolina. Em tal hipótese, irrelevante se torna o fato de ser ou não o médico credenciado junto ao órgão gestor do SUS, o que se faz necessário apenas no caso de querer ser remunerado pelos serviços prestados através do sistema.

Destarte, a negativa da autoridade impetrada em emitir as AIHs de pacientes encaminhados pelo impetrante, com base apenas em suposições de possível fraude, eis que nada de concreto que desabone a conduta do médico José Sávio de Carvalho Pinto veio aos autos, parece-me ilegal e abusiva, devendo, portanto, ser obstaculizada.

Como observou o ilustre Sentenciante, "Refulge, pois, o direito e

até mesmo dever do impetrante, como médico, de indicar, aconselhar ou recomendar o internamento de pessoas, com assistência do SUS e, de outro lado, o poder de negar a recomendação, quando ausente a extrema necessidade, tudo sob a ótica das disposições que regem a matéria".

Assim sendo, confirmo a r. decisão monocrática, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Sem condenação em honorários, por força da Súmula nº 105 do STJ.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

-:::-

PENSÃO - MORTE DE SERVIDOR - BEPREM, VIÚVAS E FILHA DE EX-SERVIDORES FALECIDOS DO MUNICÍPIO - RECEBIMENTO DE PROVENTOS A MENOR - ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO CONTÍNUA - RENOVAÇÃO MENSAL - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- Se o direito invocado pelo impetrante se renova mês a mês, por se tratar de prestação continuada, que ocorre com o pagamento da pensão mensal pela instituição previdenciária, não há que se falar em decadência para a propositura da ação mandamental.

- O direito líquido e certo de que fala a Constituição Federal se refere a direito subjetivo, que deflui de fatos incontroversos provados documentalmente com a inicial.

- O artigo 97 do Decreto nº 127, de 26/05/37, do Município de Belo Horizonte, que fixa em 50% dos vencimentos o valor da pensão, foi derrogado pelo disposto no art. 40 da Constituição Federal e, especificamente, pelo art. 63 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, que diversamente dispõe sobre a questão.

- Consoante entendimento proferido pelo STF, o art. 40, §§ 4º e 5º, da CF, atualmente regulado pelo parágrafo 7º do mesmo dispositivo, conforme Emenda Constitucional nº 20/98, é auto-aplicável, não havendo necessidade de lei complementar para sua eficácia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.269-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito administrativo - Mandado de segurança - Beneficência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte - Viúvas e filha de ex-servidores falecidos do Município - Recebimento de proventos a menor - Inexistência de decadência para a propositura da ação mandamental - Direito líquido e certo - Auto-aplicabilidade do art. 40 da CF. - 1. Não há que se falar em decadência para a propositura da ação mandamental se o direito invocado se renova mês a mês, tratando-se mesmo de prestação continuada, que ocorre com o pagamento da pensão mensal pela entidade previdenciária. - 2. Quando a Constituição fala em direito líquido e certo, refere-se a direito subjetivo, que deflui de fatos incontroversos, provados, documentalmente, com a inicial. - 3. A Lei Municipal que fixa em 50% dos vencimentos o valor da pensão foi derrogada pelo disposto no art. 40 da Constituição Federal e, especificamente, pelo art. 63 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, que diversamente dispõe sobre a questão. - 4. O Supremo Tribunal Federal já proferiu entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição da República, hodiernamente regulado pelo § 7º do mesmo dispositivo, conforme Emenda Constitucional nº 20/98. - 5. Confirmar a sentença, no reexame necessário, prejudicado recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de remessa oficial e de recurso voluntário, este manifestado pelo Presidente da Beneficência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte - BEPREM -, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança impetrada por Auta Natália de Paiva da Paixão, Ana Afonsina de Paiva Batista, Conceição Gomes Ferreira Januária e Maria Raquel de Paiva, assegurando-lhes o direito à percepção, como pensão por morte dos maridos das três primeiras e pai da última, todos ex-servidores da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, dos valores que estes percebiam em vida.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em sede de recurso voluntário (fls. 97/105-TJ), a Beneficência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte argúi, em preliminar, a decadência do direito das impetrantes, por pleitearem a segurança após decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da prática do ato inquinado de vício, indicado pelas mesmas, em afronta ao que preceitua o art. 18 da Lei nº 1.533/51, além da inexistência de direito líquido e certo a lhes favorecerem e de ato ilegal ou abusivo cometido pela autoridade impetrada, ora recorrente.

No que pertine ao mérito, sustenta-se que o art. 97 do Decreto nº 127, de 26/05/37, não foi derrogado pela Constituição Federal de 1988, por isso que prevalece a norma segundo a qual "a pensão corresponderá à metade do que o sócio estiver recebendo, se aposentado, ou do que receberia se se aposentasse na data de sua morte". Acrescenta-se também que a r. sentença decidiu com manifesta afronta ao art. 195, § 5º, da Carta Federal e à Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte.

Ao ver ainda do apelante, não há quantia ou teto máximo para o valor da pensão, embora, segundo o art. 97 do Decreto nº 127/37, ele corresponda à metade do que o sócio estivesse recebendo, se aposentado, ou do que receberia se se aposentasse na data da morte.

A seu turno, em contra-razões (fls. 108/109-TJ), as recorridas pugnam pela manutenção da sentença, preliminarmente porque não há que se falar em decadência do direito das impetrantes, uma vez que se trata de atos de trato sucessivo, sendo que os documentos referentes aos proventos juntados aos autos se referem aos meses de maio, junho, julho, todos de 1999, com o realce de que a ação mandamental foi distribuída em 26 de agosto do corrente, portanto, dentro do prazo legal. Quanto ao mérito, asseveram que o Supremo Tribunal Federal já proferiu o entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, hodiernamente regulado pela parágrafo 7º do mesmo dispositivo, consoante a Emenda Constitucional nº 20/98.

O ilustre representante do Ministério Público oficiou nos autos (fls. 81/86-TJ), sendo o mesmo intimado da sentença (fls. 110-TJ).

Processamento regular.

Subiram ao autos.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 117/119-TJ, opinando, em preliminar, pelo reconhecimento da prescrição da ação mandamental e, no mérito, pela confirmação da sentença recorrida.

É a suma do necessário.

Passo a decidir.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Por primeiro, aprecie-se a preliminar de decadência suscitada em sede de razões recursais, conquanto tenha sido repelida no primeiro grau de jurisdição.

A prefacial argüida não tem como vingar, *data venia.*

O direito invocado pelas impetrantes, ora recorridas, renova-se mensalmente, visto que se trata de prestação continuada, que se verifica como pagamento mensal pela instituição previdenciária.

De igual modo, não há que se falar em preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, visto que, como bem ressalta o d. Juiz singular, "o fato de o valor recebido pelas impetrantes superar o piso salarial do Município não importa em renúncia àquilo que entendem receber a título de pensão".

Outra preliminar invocada em sítio de razões recursais é a ausência de direito líquido e certo das impetrantes, ora recorridas. Ora, trata-se de tema que se confunde com o mérito e como tal será apreciado.

Sustenta-se, meritoriamente, que inexiste lei regulamentadora da espécie.

Sem razão o segundo apelante.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o precitado dispositivo invocado independe de lei complementar, ou seja, cuida-se de permissivo constitucional auto-aplicável.

Nessa quadra, correto o entendimento sentencial segundo o qual o *quantum* da pensão, ao reverso do que entende o recorrente, não tem como ser fixado em lei complementar, inclusive quando acrescenta:

"De fato, ao estabelecer explicitamente que 'o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido', quis com isto criar um piso, e a lei a que se refere o mesmo dispositivo só pode referir-se ao teto permitido para qualquer servidor da inatividade, *data venia*" (fls. 90-TJ).

Este eg. Tribunal de Justiça já teve oportunidade de apreciar casos análogos ao destes autos, por isso que tenho como adequada a invocação sentencial do julgamento verificado na Apelação Cível nº 78.707/7, da Comarca de Belo Horizonte, vazada nos seguintes termos:

"Pensão previdenciária - Atualização do valor da pensão do inativo - Arts. 39 e 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, e arts. 30 e 36, incisos II e III, e §§ 4º e 5º, da Constituição Mineira - Auto-aplicabilidade.

- Sendo o IPSEMG uma autarquia, com personalidade jurídica própria, responde diretamente por todos os seus atos, inexistindo, assim, responsabilidade solidária do Estado de Minas Gerais.

- Os dispositivos dos arts. 39 e 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, e arts. 30 e 36, incisos II e III, e §§ 4º

e 5°, da Constituição Mineira, são auto-aplicáveis pela sua própria redação, que estabelece a desnecessidade de lei complementar para sua eficácia. A exigência de lei regulamentar só ocorre quando o próprio texto constitucional estabelece.

- Em face da auto-aplicabilidade do preceito constitucional examinado, os autores têm direito à equiparação do valor da pensão ao vencimento do funcionário da ativa, porque assim determinam a Constituição Federal e a Carta Mineira" (*in "Jurisprudência Mineira"*, v. 137/138, p. 347/349).

Demais disso, há um aspecto relevante que bem se destacou no primeiro grau de jurisdição e que, na real verdade, constitui um fato irretorquível: a novel Carta Federal data de 1988 e até a presente data nenhum ente político se dispôs a regulamentar a questão sob enfoque.

Lado outro, impõe que se consigne que a legislação municipal que estabelece em 50 % (cinqüenta por cento) dos vencimentos o valor da pensão viu-se derrogada, nesse ponto, pelo art. 40 da Carta Federal e, inclusive, pelo art. 63 da Lei Orgânica do Município.

Frente a tal cenário, a outra conclusão não poderia aportar o r. decisório monocrático, que não está a merecer qualquer reparo ou censura nesta instância recursal, eis que direito líquido e certo das impetrantes, ora recorridas, viu-se lesado por ato ilegal da autoridade impetrada, ora segundo apelante.

A Constituição da República, em seu artigo 5°, LXIX, assegura: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Como se observa, o mandado de segurança que se assenta em pressupostos constitucionais está subordinado a dois requisitos: o primeiro é a existência, comprovada de plano, do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. O segundo é que o ato, marcado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, tenha sido praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

E, quando a Constituição fala em direito líquido e certo, se refere a direito subjetivo, que deflui de fatos incontroversos, provados, documentalmente, com a inicial.

À vista de tais considerações, confirmo a r. sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

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

-:::-

MONITÓRIA - AJUIZAMENTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ADMISSIBILIDADE

- Inexiste 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 do mesmo Código.

- É cabível o ajuizamento da 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 § 3°.

APELAÇÃO CÍVEL N° 178.876-9/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Ação monitória contra a Fazenda Pública - Cabimento. - Cabível o ajuizamento da 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 § 3°.

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 o Município de Ipatinga com o escopo de constituição de título executivo judicial, ao fundamento de que, embora tenha sido administrativamente reconhecido o direito do autor à percepção do adicional de periculosidade de 30%, não conseguiu o mesmo receber o crédito, em face da alegação do Município de falta de recursos, documentos de fls. 06/13. O fato não foi contestado pelo requerido.

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, § 3°, "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.

Este 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, n° 6, junho/97, p. 24/28).

No mesmo diapasão, JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, "Ação Monitória", *in Revista de Processo*, 79/103: "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. n° 123.803/9, Rel. Des. Reynaldo Ximenes, *DJ* de 01/12/98, cf. 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 § 3°.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença, para que seja o mérito apreciado e nova sentença seja proferida como se entender de direito.

Custas, ao final.

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

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SAÚDE - MEDICAMENTO GRATUITO - FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO - DIREITO DO CIDADÃO - DEVER DO ESTADO

- Por ser a saúde direito de todos e dever do Estado, cabe ao Poder Público fornecer, gratuitamente, às pessoas necessitadas medicamentos necessários para o tratamento de sua saúde, constituindo ato ilegal o condicionamento desse fornecimento à submissão do paciente a exame exigido não pelo seu médico, mas pelo Estado.

APELAÇÃO CÍVEL N° 179.564-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Mandado de segurança - Paciente submetido a transplante - Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público - Direito do cidadão. - Cabe ao Poder Público fornecer, gratuitamente, às pessoas necessitadas medicamentos necessários para o tratamento de saúde.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Heloísa Ávila de Freitas impetrou mandado de segurança contra a Coordenadora da Comissão Estadual de Nefrologia do SUS/MG, alegando que estaria havendo recusa de fornecimento gratuito de medicamento prescrito por seu médico, cujo uso se faz indispensável, em seu caso, para se evitar, tanto quanto possível, rejeição decorrente do transplante de rim a que se submeteu.

A autoridade impetrada alegou, em preliminar, a decadência da impetração e, no mérito, a inexistência de recusa de fornecimento do medicamento em questão, bem como a não-submissão da impetrante a exame indispensável para se averiguar a efetiva necessidade da medicação pretendida (fls. 26/29-TJ).

A ordem foi concedida (fls. 50/52-TJ).

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação, insistindo na decadência da impetração e no fato de que o medicamento requerido não foi negado à impetrante, mas tão-somente exigida dela a realização de exame complementar, a que ela não se submeteu (fls. 55/58-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 75/78-TJ).

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De início, verifica-se que andou bem o MM. Juiz sentenciante ao afastar a preliminar de decadência levantada pela autoridade impetrada, pois, tratando-se de negativa de fornecimento de medicamento, a omissão se renova a cada dia, com a inércia da autoridade.

Também não merece reparos a r. decisão monocrática quando concedeu a ordem.

Primeiramente, porque o art. 196 da CF, que não pode ser considerado norma meramente programática, assegura que a saúde é direito de todos e "dever do Estado", a quem compete propiciar o acesso das pessoas necessitadas às ações e serviços que a promovam.

Tratando do tema, JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta ser espantoso que somente na Constituição de 1988 a saúde, "um bem extraordinariamente relevante à vida humana", tenha sido elevada à condição de direito

fundamental do homem (cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 15ª ed., 1998, p. 311).

Acrescenta o citado constitucionalista que o direito à saúde "significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica", sob pena de não ter muito valor a consignação, na própria Constituição, de tal direito (cf. ob. cit., p. 311).

É ainda de JOSÉ AFONSO DA SILVA a lição no sentido de que o direito à saúde implica o "direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas", direito esse "positivo, que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito" (cf. ob. cit., p. 312).

A par disso, a Lei Federal nº 8.080, de 19/9/1990, também assegura a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis e "reafirma que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (cf. ob. cit., p. 312).

É importante considerar, ainda, que o controle do quadro clínico da impetrante é atribuição exclusiva de seu médico, como bem ressaltado pelo Doutor Promotor de Justiça em seu i. parecer de fls. 45/48-TJ, não podendo a autoridade administrativa questionar a efetiva indicação do medicamento prescrito, se incontroverso que a impetrante se submeteu ao transplante de rim, ainda que não se negue, como bem ressalvado pelo MM. Juiz sentenciante, que possui a Administração o poder-dever de criar mecanismos eficazes de controle de fornecimento de medicamentos.

Por isso mesmo, ilegal é o condicionamento do fornecimento do medicamento prescrito para a impetrante à submissão desta a exame exigido não pelo médico da paciente, mas pelo Estado.

Por fim, é de conhecimento geral que o Poder Público, por diversas formas, procura se esquivar de oferecer àqueles que necessitam a devida assistência à saúde, *data venia*.

Tanto é assim que do próprio formulário do SUS, denominado "Requerimento de Medicamento Excepcional", que se acha à fl. 34-TJ, consta que o fornecimento de remédios está "sujeito a interrupções em decorrência da falta de recursos orçamentários", o que é, para dizer o mínimo, bastante estranhável, na medida em que o Estado deve assegurar, sempre, o acesso à saúde, direito fundamental do homem.

Isto posto, em sede de reexame necessário, confirmo a muito bem lançada sentença, de lavra do Dr. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, e dou por prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

-:::-

IPSEMG - DEPENDENTES DO SEGURADO - LEI Nº 9.380/86 - CONSIDERAÇÃO COMO DEPENDENTE APENAS DE PAI INVÁLIDO - DISTINÇÃO - DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS CIDADÃOS - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL

- A distinção feita pela Lei nº 9.380/86, que considera o pai como dependente somente se ele for inválido, não foi recepcionada pela Constituição da República, que veda expressamente quaisquer discriminações entre os cidadãos, eis que a igualdade constitucional, como princípio jurídico ou norma-valor, condiciona a interpretação e a aplicação de todas as normas infraconstitucionais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.242-0/00 - Comarca de Guanhães - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: A Constituição da República veda expressamente que o ordenamento jurídico pátrio faça quaisquer discriminações entre os cidadãos brasileiros, porque a igualdade constitucional, como princípio jurídico ou norma-valor, condiciona a interpretação e a aplicação de todas as normas infraconstitucionais.

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 NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição por força do art. 10 da Lei nº 9.469/97.

Trata-se de apelação cível interposta pelo IPSEMG à sentença de fls. 86-89-TJ, que, em ação declaratória proposta por Sonia Maria Pereira contra a parte ora apelante, julgou procedente o pedido inicial declarando que os pais da autora, ora apelada, são seus dependentes para o fim de inscrição nos quadros de segurados do IPSEMG.

As razões recursais, fls. 93-98-TJ, dizem que a parte apelada não tem o direito de haver seus pais inscritos como seus dependentes para fins previdenciários; que a ausência da fonte de custeio impossibilita tal inscrição; que a jurisprudência entende ser necessária a regulamentação e a fonte de custeio total para atendimento da pretensão que implique extensão dos benefícios previdenciários.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, instituiu o Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica dos conflitos.

A cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho foram elevados à categoria de princípios fundamentais da República.

Encontram-se entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização, com vistas à redução das desigualdades sociais e, ainda, a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos ou formas de discriminação.

Todos os cidadãos são iguais perante a lei - ou na lei -, garantindo a Constituição a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança.

Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição da República.

Qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais será punida pela lei.

A saúde e a previdência social são direitos sociais constitucionalmente assegurados.

A ordem social tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. A seguridade social destina-se à proteção dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. As ações e serviços públicos de saúde são de relevância pública.

O inolvidável Ruy Barbosa, ainda que marcadamente liberal, sempre preconizou a imperatividade das normas constitucionais, que são o fundamento de validade às demais normas jurídicas, *in verbis*:

"Não há numa Constituição cláusulas a que se deva atribuir o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos".

Quanto ao caso concreto, a parte

apelante alega em sua defesa a prescrição contida no § 5º do art. 195 da Constituição da República, *verbis*:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Trata-se, evidentemente, de um princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços.

Ora, a autora é contribuinte do IPSEMG, na qualidade de "segurado obrigatório", e a Lei nº 9.380, de 18 dezembro de 1986, que dispõe sobre o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, considera dependentes do segurado o pai inválido e a mãe. Logo, não se há de cogitar de criação ou extensão de benefícios, porque já existe previsão legal bastante para albergar a pretensão da parte ora apelada.

Entendendo, contudo, não ter sido recepcionada a odiosa distinção que se faz em relação ao pai, beneficiando a Lei nº 9.380, de 18 de dezembro de 1986, somente o pai inválido.

Como se asseverou alhures, a Constituição da República veda expressamente que o ordenamento jurídico pátrio faça quaisquer discriminações entre os cidadãos brasileiros, porque a igualdade constitucional como princípio jurídico ou norma-valor condiciona a interpretação e a aplicação de todas as normas infraconstitucionais.

Emerge, assim, o que a melhor doutrina chama de "interpretação conforme a Constituição com redução do texto" (cf. ALEXANDRE DE MORAES, *in Direito Constitucional*, 5ª ed., Atlas, 1999, p. 44), para incluir o pai da segurada, independentemente de ser ou não inválido, nos quadros do IPSEMG, na qualidade de dependente.

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - CONFIRMARAM, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PUBLICAÇÃO - CANDIDATO - INSCRIÇÃO - PROGRAMA - GRAU DE ESCOLARIDADE - MUDANÇA - LEI POSTERIOR - RETROATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE

- Lei posterior mudando o grau de escolaridade previsto no edital publicado à época do concurso não tem efeito retroativo para alcançar candidatos que se inscreveram no certame, em consonância com a lei e as regras editalícias anteriores. Após a publicação do edital e identificação das provas, é inadmissível a mudança das regras do concurso quanto ao programa e à escolaridade dos candidatos inscritos, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37 da CF/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.275-0/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Concurso público para ingresso na Polícia Militar - Edital prevendo exigência de escolaridade de nível de primeiro grau, de acordo com lei então vigente - Candidatos aprovados em sua primeira fase - Exclusão motivada por exigência de lei nova prevendo escolaridade de nível de segundo grau. Sentença concessiva de ordem de segurança. Confirmação em reexame 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 CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço da remessa oficial dos autos, sem recurso das partes, em virtude de sentença neles proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Frutal concessiva de ordem de segurança impetrada por Cláudio Francisco, Marcelo Carlos Amaro e Fabiano Emídio da Costa contra ato do Senhor Comandante da 4ª Companhia Independente da Polícia Militar do Estado, excluindo-os do concurso público para ingresso no curso de formação de soldados, após terem logrado aprovação na primeira fase, `a justificativa de exigência nova, introduzida pela Lei Complementar nº 50, de 18/01/98, da escolaridade de segundo grau, enquanto que os impetrantes, inscritos no regime da Lei anterior, nº 11.099/93, apenas haviam concluído o primeiro grau, conforme então se exigia.

Os impetrantes não instruíram o pedido inicial com prova do ato impugnado.

Concedida medida liminar e solicitadas informações, prestou-as a autoridade indicada coatora, confirmando o ato impugnado e o justificando com o argumento de que a exclusão dos postulantes, em verdade, se deu em virtude da exigência da lei nova e que eles ainda não podiam falar em direito líquido e certo, porque, ainda que aprovados na primeira fase do concurso,

eram possuidores de mera expectativa de direito.

A ilustrada Procuradoria de Justiça, em seu parecer, placitou o entendimento da sobredita autoridade.

A sentença, entretanto, está a merecer confirmação.

Com efeito, há que, no caso, não se perder de vista a relevância do princípio da vinculação ao edital, publicado na forma da lei anterior, em consonância com o qual os impetrantes se inscreveram no concurso e realizaram a sua primeira fase, nela logrando aprovação. Mudança posterior da lei, exigindo, em vez de escolaridade de primeiro grau, a correspondente ao segundo, não podia ter efeito retroativo. Normalmente, a lei vigora para frente, regulando direitos e relações futuras. A questão relativa à expectativa de direito dos candidato à nomeação é outro assunto. O direito líquido e certo dos impetrantes cinge-se à observância da realização do concurso de conformidade com o edital que o anunciou.

Naturalmente, para concursos futuros, é que será exigido outro nível de escolaridade. Tampouco o programa do concurso, previsto no edital, poderia ser alterado. É de até se louvar a exigência de melhor grau de escolaridade para o concurso de seleção de candidatos tanto para policiais militares como civis, mas isso em nada interfere naquele iniciado pelos impetrantes, com sua primeira fase já superada. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, examinando caso assemelhado, de mudança da regra de concurso público, quanto à exigência de média mínima, após a publicação de edital e a identificação das provas, reconheceu a impossibilidade de tal ocorrência por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37 da Constituição Federal (*RSTJ*, 121/442). O caso dos autos, não sendo de mudança do critério de média mínima, mas do grau de escolaridade, não é diferente.

Com estas considerações, confirmo a sentença.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

DANO MORAL - PRISÃO INDEVIDA - ERRO JUDICIÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO

- O Estado é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos morais fundada em prisão indevida, em razão de erro judicial, uma vez que o serviço judiciário integra o serviço público do Estado, não sendo caso de responsabilidade pessoal do juiz, quando do exercício da função jurisdicional, pois não se trata das hipóteses previstas no art. 133 do CPC.

- Provada a ocorrência de prisão indevida, resta caracterizado o dano moral, devendo ser julgada procedente a ação de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.431-9/00 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Reexame necessário - Prisão indevida - Erro judiciário - Legitimidade passiva do Estado - Dano moral - Reconhecimento - Ação de indenização - Procedência. - O Estado é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos morais fundada em prisão indevida, em razão de erro judicial. - Provada a ocorrência de prisão indevida, resta caracterizado o dano moral, devendo ser julgada procedente a ação de indenização.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em rejeitar preliminar e confirmar a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 88/92-TJ, sujeita a reexame necessário, por força do art. 475, II, CPC, que julgou procedente o pedido formulado em ação de indenização por danos morais, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva, porque a responsabilidade dos atos judiciais é pessoal do juiz, não podendo ser atribuída ao Estado; que não foi produzida prova de qualquer prejuízo causado ao autor; que a indenização fixada é excessiva, vez que o autor permaneceu preso apenas de um dia para o outro.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 111/113-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte e pela confirmação da sentença, no duplo grau de jurisdição, prejudicado o recurso voluntário (fls. 119/124-TJ).

Conheço do recurso voluntário e, por força do disposto no art. 475, II, CPC, conheço também do reexame necessário, apesar de não ter o MM. Juiz *a quo* submetido sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

A preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Estado-réu não merece acolhida.

O serviço judiciário integra o serviço público do Estado. O que se pretende com a presente ação é a indenização por dano moral causado em decorrência da alegada falha no funcionamento do aparelho estatal.

Não se trata das hipóteses do art. 133, CPC, em que o juiz, no exercício da função jurisdicional, pode ser responsabilizado pessoal e diretamente.

O caso dos autos envolve responsabilidade do Estado por ato de agente seu, assegurado o direito de regresso daquele contra este, nos casos de dolo ou culpa.

Rejeito, assim, a preliminar levantada no recurso voluntário.

Alega o autor fazer jus à indenização por dano moral em razão de ter sido preso indevidamente.

No termo de audiência de conciliação com imposição de pena (fls. 29-TJ), ficou consignado que o autor doaria uma cesta básica a um asilo de velhos no prazo máximo de até o dia 6/01/1997. Não observado o prazo, a pena seria automaticamente convertida em 30 dias de detenção.

Vale registrar que a audiência foi realizada em 3/12/97, razão pela qual se deve concluir que a data-limite para o cumprimento da pena é 6/01/98, e não 6/01/97, como constou na ata da audiência.

A diretora do asilo informou ao Juízo o descumprimento da pena imposta na audiência retromencionada em 12/01/1998 (fls. 32-TJ).

Entretanto, há nos autos um recibo assinado pela diretora da entidade, protocolado em 6/01/1998, em que consta que o autor entregou a cesta básica em 22/12/1997, o que comprova o cumprimento integral da obrigação por ele assumida perante o Juízo.

Nada está a justificar a prisão do autor, sendo a ele devida indenização por dano moral por ter sido privado de sua liberdade, injustamente. O fato de ter permanecido preso somente por algumas horas não apaga o sofrimento causado pelo ato estatal.

Isto posto, em reexame necessário, confirmo integralmente a r. sentença, rejeitada a preliminar, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INVENTÁRIO NEGATIVO - INEXISTÊNCIA DE BENS - DENOMINAÇÃO ANÔMALA - POSSIBILIDADE

- O denominado inventário negativo, embora anômalo, uma vez que o inventário pressupõe a existência de bem, é juridicamente possível quando a comprovação da inexistência de bens alcance o mundo jurídico. A par disso, mesmo sob a denominação errada de inventário negativo, se o pedido e sua finalidade são juridicamente possíveis, há de ser examinado, já que o *nomen juris* dado ao feito basta para qualificá-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 181.314-6/00 - Comarca de São Domingos do Prata - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Inventário negativo - Inexistência de bens - Denominação anômala - *Nomen juris* - Possibilidade. - O denominado inventário negativo, embora anômalo, uma vez que o inventário pressupõe a existência de bem, é juridicamente possível quando a comprovação da inexistência de bens alcance o mundo jurídico. A par disso, mesmo sob a denominação errada de inventário negativo, se o pedido e sua finalidade são juridicamente possíveis, há de ser examinado, uma vez que o *nomen juris* dado ao feito não basta para qualificá-lo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Trata-se de apelação interposta por Raimundo Arcanjo Ferreira contra sentença que, em inventário negativo, indeferiu a petição inicial, por faltar a ele, autor, legítimo interesse para o feito e, ainda, pela impossibilidade jurídica do pedido, dada a inexistência de bem deixado pelo *de cujus*.

Alega o recorrente que existe o seu legítimo interesse e que o pedido é juridicamente possível. Acrescenta que sequer foram intimados - ele, autor, e sua procuradora - da afirmada irregularidade para manifestarem-se quanto ao interesse em prosseguirem no feito.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 36/38) opina pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso.

O apelante requereu, na petição de ingresso, tendo em vista a morte de sua mulher (vítima de acidente de trânsito - fls. 04), que se determinasse a "abertura de inventário negativo, de acordo com as normas legais".

A MM. Juíza, decidindo sobre o pedido, esclareceu tratar-se o denominado inventário negativo de forma anômala no mundo jurídico, uma vez que o inventário diz respeito a bens integrantes do espólio da pessoa falecida. Teria essa forma anômala, no limite do possível, o propósito de alcançar o mundo jurídico, comprovando a inexistência de bens, para, por exemplo, permitir à viúva, com filhos, a celebração de novo casamento.

O ilustre representante do MP ratifica esse entendimento, admitindo a possibilidade do inventário sem bens, ao adotar a lição de José da Silva Pacheco, segundo o qual podem ser levados a ele "o cônjuge ou herdeiros diante da necessidade de comprovar a inexistência de bens deixados pelo falecido ou insuficiência para atendimento de dívidas do espólio".

Na verdade, o inventário negativo, mesmo como uma anomalia, existe.

A par disso, sabendo-se que o *nomen juris* não define o feito, iniciativas judiciais incorretamente denominadas de inventário negativo não devem, só por esse motivo, ser recusadas, se o pedido e sua finalidade encontram amparo no mundo jurídico.

Na hipótese dos autos, por exemplo, a morte da inventariada (fls. 04) em acidente automobilístico teria gerado, é de se supor, para o viúvo e os filhos do casal, o direito à indenização garantida pelo conhecido seguro obrigatório. Nesse caso, ainda que denominado de inventário negativo, o pedido de alvará, atendido pelo Juízo depois da identificação de todos os sucessores da vítima, daria à seguradora, que certamente o exigiu, a certeza de estar indenizando aos verdadeiros beneficiários do seguro, sem o risco de pagar mal.

Com efeito, como bem ponderou o ilustre Procurador de Justiça Dr. Roberto Cerqueira Carvalhaes, poderia a MM. Juíza, até por economia processual, ter aberto oportunidade ao inventariante de emendar a inicial, para informar qual o objeto do seu pedido.

Ocorre que, também no recurso - já informado, portanto, de sua falha -, o inventariante não esclarece a finalidade da abertura do inventário, de modo a viabilizar a prestação jurisdicional.

Nessas circunstâncias, mesmo admitindo a possibilidade jurídica do denominado inventário negativo, tendo em vista que o que deve prevalecer é o pedido e sua finalidade, falta ao recorrente legítimo interesse para o feito.

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.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO - DESVIO DE PODER - NULIDADE DO ATO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM

- O ato de remoção de servidor público, embora se inclua entre as atribuições da Administração, não dispensa, quando de iniciativa oficial, a necessária e convincente fundamentação, notadamente quando convergem para o ato indícios veementes de desvio de poder, que torna ilegal e ilícito o ato administrativo, a ensejar a concessão da ordem de segurança para invalidar o ato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 181.564-6/00 - Comarca de Monte Azul - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Administrativo - Remoção de servidor - Desvio de poder - Nulidade do ato - Sentença reformada. - Embora o ato de remoção se inclua entre as atribuições da Administração, não dispensa ele, entretanto, quando de iniciativa oficial, a necessária e convincente fundamentação, notadamente quando convergem para o ato indícios veementes de desvio de poder. Concede-se, quando ocorrente essa hipótese, a ordem de segurança para invalidar o ato.

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, 14 de setembro de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - O recurso merece ser conhecido, por oferecer as necessárias condições de admissibilidade.

A impetrante foi aprovada em concurso público para o cargo de recepcionista da Prefeitura de Mato Verde, neste Estado, tendo sido nomeada e empossada em 05/02/96.

Quando ainda se encontrava em período de estágio probatório, veio a ser ilegalmente exonerada do cargo, sem o devido processo legal, mas em nome de alegada "conveniência pública", o que lhe valeu a obtenção de segurança para se ver reintegrada naquele cargo - fls. 30/34-TJ.

A decisão concessiva da segurança contra o ato de exoneração determina, em sua parte dispositiva, "a reintegração da impetrante no cargo para o qual foi investida (recepcionista) (...)" - fls. 34-TJ -, no qual, de resto, se encontrava em exercício desde 05/02/96, prolongando-se essa investidura até 02/01/97, data em que sobreveio o ato de dispensa sumária da impetrante.

Vê-se, pois, antes de mais nada, que, até então, a ulterior medida

administrativa da remoção da servidora para o Distrito de São João do Bonito, imposta por motivos de superior "conveniência pública" (*sic*), não havia entrado nas cogitações da Administração Municipal. Mais rápida e cômoda seria, ao contrário, a dispensa sumária da incômoda recepcionista, por ato unilateral do titular do Executivo, afinal desfeito pela pronta e reparadora medida judicial concedida pela Justiça de primeiro grau.

Curioso, a propósito, é que o ato de remoção, embora se inclua entre as atribuições da Administração, não haja ocorrido ao vigilante espírito público do Prefeito Municipal quando, açodadamente, optara, primeiramente, pela inusitada dispensa da servidora.

Mas, se a dispensa teve seu natural e inevitável desfecho, com o desfazimento do ato que a formalizou, o mesmo virá a suceder, depois, com o superveniente ato de remoção da servidora para outra localidade, distante 12km da cidade, sem a necessária cobertura de transporte, residência e alimentação.

O caso, do ponto de vista técnico, não é de transferência, mas, sim, de remoção.

Como se sabe, a transferência ocorre quando, *estável* o servidor (que não é o caso), passa ele a integrar outro cargo, de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal *diverso*, de órgão ou instituição do mesmo poder, segundo definição haurida no art. 23 da Lei nº 8.112/90, da área federal, mas sempre seguida pelos Estados e Municípios.

Enquadra-se o caso, pois, no conceito estatutário de remoção, concebido como "deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede" - art. 36 da referida lei.

A doutrina administrativa qualifica a remoção *a pedido* como remoção *simples*, que se perfaz e se exaure, naturalmente, com a simples manifestação de vontade do servidor e o *placet* da Administração.

Mas a remoção denominada *qualificada*, de iniciativa da própria Administração, há de ser convenientemente justificada e fundamentada, ainda que em nome do sempre alegado, mas quase sempre insincero, interesse do serviço público.

Sem esse dado substancial, o ato padece de vício insanável de nulidade, notadamente quando, como no caso, as circunstâncias estão a indicar a caracterização de desvio de poder no ato administrativo de remoção da servidora.

Em verdade, é estranho que "a necessidade de serviços profissionais de uma 'recepcionista' para trabalhar no Posto de Saúde do Distrito de São João do Bonito" - fls. 42-TJ - não haja sido anteriormente considerada e levada em linha de conta pela Administração, mas apenas e tão-somente o tenha sido após a concessão do mandado de segurança contra o ato de dispensa...

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em sua conhecida obra *Anulação do Ato Administrativo por Desvio de Poder*, Forense, 1978, p. 244, observa:

"Inúmeras vezes, a autoridade administrativa, impelida por *vingança pessoal*, procura afastar o funcionário público. Deixa, nesse caso, de atuar o *administrador* para falar o *dominus*.

A *impessoalidade* cede lugar à *paixão*. Neste caso, a *causa motriz*, o móvel que impulsiona o autor do ato, é o rancor, a animosidade, o espírito de vingança, o motivo pessoal político, religioso ou financeiro" (do original os destaques).

No caso, a finalidade alegada pela Administração consistia na *necessidade* de atender às conveniências do serviço, mas a *finalidade real* era bem outra, ou seja, a de se livrar a Administração da presença incômoda de uma desafeta política.

O falso motivo, ou a inexistência de motivos, configuram, ambos, desvio de poder, tornando ilegal e ilícito o ato administrativo com base e por meio do qual veio a ser praticado.

Valem, também, a propósito, os relevantes subsídios hauridos no douto parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

Dou provimento ao recurso, nos termos e para os fins deduzidos na inicial, ficando reformada, assim, a decisão recorrida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FALÊNCIA - CRÉDITO PRIVILEGIADO

- Não estando estipulada no Estatuto da OAB a natureza do crédito relativo a honorários, na falência, é de se considerá-lo como sujeito ao privilégio geral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 182.513-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Honorários advocatícios - Crédito privilegiado na falência. - Não estando estipulada no Estatuto da OAB a natureza do crédito relativo a honorários, na falência, é de se considerá-lo como sujeito ao privilégio geral.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Inconformam-se os apelantes com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação de habilitação de crédito que aforaram os autos de falência de Móveis Minart Ltda., em que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a pretensão, na forma pedida.

Buscaram os apelantes, ao aviarem o feito, inscrever créditos junto à massa falida, relativos a honorários profissionais de advogados, com privilégios equiparados aos trabalhistas, com arrimo no art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45, c/c o art. 24 da Lei nº 8.906/94.

É do comando do art. 82 da Lei de Quebra que:

"Dentro do prazo marcado pelo Juiz, os credores comerciais e civis do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares dos sócios solidariamente responsáveis, são obrigados a apresentar, em cartório, declarações por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências, ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifique, minuciosamente, os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25".

Já a disciplina do art. 24 da lei que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - é no sentido de que:

"A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial".

Ocorre que o dispositivo legal susotranscrito, ao privilegiar tais créditos, na falência, deixou de estipular quanto à sua natureza.

O privilégio estabelecido pelo crédito trabalhista está disciplinado no art. 102 do Decreto-lei nº 7.661/45, com o seguinte comando:

"Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for

proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I - créditos com direitos reais de garantia;

II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens;

III - créditos com privilégio geral;

IV - créditos quirografários; (redação dada ao *caput* pela Lei nº 3.726, de 11/02/60)".

Não estando especificada, na legislação que suporta o pedido dos apelantes, a natureza do privilégio que pretendem, e não estando ele enquadrado nos incisos antecedentes, é de se lhes aplicar a regra do inciso III, inscrevendo-se tais créditos com privilégio geral, como determinado na sentença objurgada.

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.

-:::-

COBRANÇA - SERVIÇOS PRESTADOS AO MUNICÍPIO - FALTA DE LICITAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - CRÉDITO DEVIDO - VALOR AMPARADO POR NOTAS DE EMPENHO - DISPENSA DE PRECATÓRIO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA

- A falta de processo licitatório não exclui a responsabilidade da Administração pelos serviços que, tendo sido prestados, foram por ela autorizados e aceitos. Devem, pois, ser pagos e ressarcidos, sob pena de locupletamento ilícito do ente público.

- Os agentes públicos possuem o dever de só agirem nos estritos limites da lei. O descumprimento de prescrições legais, por sua vez, não exime a Administração de arcar com as obrigações assumidas, importando a hipótese na abertura de procedimento administrativo para a responsabilização do agente público que deu causa à ilegalidade, como está disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

- Estando o valor do débito principal amparado em notas de empenho, significando dizer que, além de reconhecido, fora provisionado na execução do orçamento, não afronta os artigos 730 e 731 do CPC a decisão que dispensa a expedição de precatório para o pagamento daquele valor.

- Na falta de pactuação diferenciada, devem incidir sobre o débito, na forma prevista no art. 1.062 do Código Civil, os juros de mora e, como forma de preservar o poder aquisitivo do valor cobrado, a correção monetária pelo INPC, a contar do inadimplemento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.576-7/00 - Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Administrativo - Cobrança de serviços prestados ao município - Falta de licitação - Responsabilidade da Administração - Crédito devido. - Aquele que vendeu algum serviço ou mercadoria ao Poder Público não tem, em princípio, como ser responsabilizado, com a escusa do pagamento, pela falta do prévio processo licitatório para sua contratação, tendo em vista que o cumprimento desse cuidado legal está cometido aos agentes da Administração. Deve, pois, ser pago e ressarcido, sob pena de locupletamento ilícito do ente público.

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 setembro de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário em face da sentença que julgou procedente ação ordinária de cobrança, condenando o requerido e ora apelante, Município de Pedro Leopoldo, ao pagamento do débito que possui com o apelado, Studio Savassi Ltda., relativo a serviços fotográficos prestados.

Sustenta o apelante não ser devido o pagamento, visto que a execução dos serviços não foi precedida do imprescindível processo licitatório, segundo determina a Lei nº 8.666/93, nem firmado o competente contrato.

Alega também o apelante que a sentença, ao determinar o pagamento do principal do débito, independentemente da expedição de precatório, incorreu em ilegalidade, pois a lei excepciona da expedição de precatório apenas o crédito de natureza alimentícia.

O apelado, nas contra-razões, insiste que o não-pagamento dos serviços efetivamente prestados constitui enriquecimento ilícito da apelante e que a inobservância das formalidades licitatórias correu por inteira responsabilidade do ente público apelante.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Conheço dos recursos de ofício e voluntário.

I - Cumpre salientar que realmente ocorreu a prestação de serviço fotográfico pelo Studio Savassi Ltda. para a Prefeitura Municipal de Pedro Leopoldo, conforme notas fiscais e correspondentes notas de empenho ordinário emitidas pelas partes, juntadas às fls. 34/48.

As notas de empenho ordinário, ali anexadas, atestam também que a ora apelante possui um débito para com a ora apelada, prestadora do serviço.

II - Os agentes públicos possuem o dever de só agirem nos estritos limites da lei. O descumprimento de prescrições legais, por sua vez, não exime a Administração de arcar com as obrigações assumidas, importando a hipótese na abertura de procedimento administrativo para a responsabilização do agente público que deu causa à ilegalidade.

Assim é o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, oportunamente transcrito pelo MM. Juiz do feito.

É de ver-se, com efeito, que a falta do processo licitatório não exclui a responsabilidade da Administração pelos serviços que, tendo sido prestados, foram por ela autorizados e aceitos.

III - Quanto à dispensa da expedição de precatório para o pagamento da parte principal do débito, tenho que não afronta os arts.730 e 731 do CPC, visto que, conforme anotado na sentença, tal valor estava amparado em notas de empenho. Significa dizer que, além de reconhecido, o débito já fora provisionado na execução do orçamento do Município para o exercício de 1996.

IV - Correto também o *decisum* nos demais dispositivos, eis que devem incidir sobre o débito os juros de mora previstos no art. 1.062 do CC e correção monetária pelo INPC, a contar do inadimplemento, os primeiros na falta de pactuação diferenciada e esta como forma de preservar o poder aquisitivo do valor cobrado.

V - À vista do exposto, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

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

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

-:::-

POLICIAL MILITAR - EXCLUSÃO DA PMMG - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ILEGALIDADE - PERDA DO CARGO - PERÍCIA OFICIAL - CAUSA ORGÂNICA - CONCLUSÃO - INCAPACIDADE DO EXCLUÍDO - DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ART. 40, I, DA CF - ATOS ADMINISTRATIVOS - CONTROLE PELO JUDICIÁRIO - LIMITES - INCAPAZ - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - CURADOR ESPECIAL - NOMEAÇÃO - CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS

- Ao incapaz que não possui representante legal o juiz dará curador especial (art. 9º, I, do CPC), pouco importando que não seja interdito.

- A nomeação do advogado do incapaz como curador especial deste, no curso do processo, possui o condão de convalidar os atos praticados pelo mesmo, com efeito retroativo.

- A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos restringe-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo-lhe vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo, da conveniência e oportunidade.

- A instauração do processo administrativo disciplinar e conseqüente aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso, decorre do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, de caráter obrigatório, sob pena de incidência em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal.

- Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos assim como estatui o art. 436 do CPC, em determinados casos, como na hipótese em que se busca constatar se as atitudes que ensejaram a exclusão do policial militar da PMMG seriam de ordem orgânica ou não, o conhecimento especializado do médico é imprescindível à formação da convicção do magistrado presidente do processo.

- Apresenta-se maculado pela ilegalidade o procedimento administrativo disciplinar de que culminou o ato de exclusão de praça da Polícia Militar, cuja perícia oficial produzida no processo judicial concluiu que a causa dos atos que ensejaram a perda do cargo fora orgânica, conducente à incapacidade do excluído, o que lhe confere o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, I, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.672-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Administrativo e Processual Civil - Incapaz - Representação processual - Nomeação de curador - Exclusão de praça da Polícia Militar - Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário - Limites - Processo administrativo disciplinar - Ilegalidade. - A nomeação de curador ao incapaz possui o condão de convalidar os atos praticados pelo mesmo, com efeito retroativo. - A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos cinge-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo. - Apresenta-se maculado pela ilegalidade o procedimento administrativo disciplinar de que culminou o ato de exclusão de praça da Polícia Militar, cuja perícia oficial produzida no processo judicial concluiu que a causa dos atos que ensejaram a perda do cargo fora orgânica, conducente à incapacidade do excluído, o que lhe confere o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, I, da Constituição Federal. - Em reexame necessário, confirmar a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais em face da r. sentença de fls. 230/232-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária redistribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, movida por José Carlos de Figueiredo, ora apelado, contra o Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial, "*para o fim de decretar nulo o ato administrativo que culminou na exclusão ao autor das fileiras da Polícia Militar, determinando sua reintegração no cargo antes ocupado e, via de conseqüência, sua reforma na condição de soldado*". Condenou, ainda, "*o réu no pagamento dos vencimentos, soldos e demais vantagens vencidos desde a data de sua exclusão, acrescidos de juros e correção monetária*".

Em sede recursal, argúi o apelante, via do arrazoado acostado aos autos às fls. 235/241-TJ, preliminarmente, a carência de ação do autor em razão da ausência de pressuposto processual essencial para a constituição válida e regular do processo, a saber, a

irregularidade na sua representação processual, um vez que, ao se declarar incapaz na peça preambular, haveria de se representar desde então por curador, o que não ocorreu. Aduz, para tanto, que tal mácula não fora sanada com nomeação de curador já no final do feito, haja vista que inexistiu declaração de interdição e não fora a procuração de fls. 06-TJ ratificada, com o que não restaram supridos os vícios existentes com o aludido instrumento de mandato.

Quanto ao mérito, sustenta que o apelado foi excluído da PMMG por indisciplina, tendo sido sua conduta enquadrada nos artigos 30 e 32 do Regulamento Disciplinar, c/c o art. 146, II e IV, do EPPM, tudo devidamente constatado no competente procedimento administrativo.

Argumenta, ainda, que o apelado, quando de sua exclusão disciplinar, apresentava boas condições físicas, estando apto a desenvolver atividades produtivas, não sendo incapaz, nem apresentava moléstia profissional, muito menos decorrente de acidente em serviço, alegando, ademais, que o alcoolismo não é moléstia incapacitante, nem tampouco enseja quadro de total alienação ou incapacidade mental para todos os atos da vida civil, até porque possui tratamento e controle.

Por fim, impugna a perícia oficial de fls. 180/190-TJ, produzida no presente processo, ao fundamento de que realizada quando decorridos mais de 12 (doze) anos do ato de exclusão do apelado, ressaltando que o exame da situação deste foi validamente promovido à época de sua exclusão da PMMG, pela Junta Militar de Saúde, autoridade competente para tanto, que concluiu pela absoluta capacidade do excluído.

Requer, pois, o provimento do recurso, para que seja acolhida a preliminar, ou, caso contrário, seja julgado improcedente o pedido inicial, com as cominações de direito.

O apelado apesenta contra-razões às fls. 244/247-TJ, em que ilide as teses e argumentos expendidos pelo apelante, pugnando pelo acerto da decisão hostilizada e sua manutenção nos termos em que proferida, requerendo, ao final, a rejeição da preliminar e o improvimento do recurso.

O Ministério Público de primeiro grau cientificou-se da decisão recorrida e atos subseqüentes (fls. 248-TJ).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça fê-lo às fls. 255/257-TJ, opinando, em reexame necessário, pela confirmação do decisório hostilizado, prejudicado o recurso voluntário.

Recurso voluntário dispensado de preparo, nos termos do disposto no § 1º do art. 511 do Estatuto Processual Civil.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, porque atendidos os seus requisitos de admissibilidade.

Prima facie, aprecia-se a preliminar de irregularidade na representação processual do autor suscitada pelo réu-apelante, Estado de Minas Gerais, mas para rejeitá-la, assim como houve em entender o douto Juiz *a quo*. Vejamos.

Na peça preambular, o autor considerou-se incapaz para os atos da vida civil, o que, nos termos do art. 8º do CPC, exigia a sua representação processual, na forma da lei civil.

Neste sentido dispõe o art. 8º do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"Art. 8º. Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil".

Ao incapaz que não possui representante legal, o juiz dará curador especial (CPC, art. 9º, I), pouco importando que não seja interdito. Nesse sentido:

"Ao autor incapaz, embora não interdito, deve também ser dado curador à lide" (*RTFR*, 122/20).

Com efeito, no caso *sub examine*, apenas no curso do processo, através da decisão de fls. 203-TJ, é que se nomeou ao autor curador especial, a saber, o seu próprio advogado, que aceitou o *munus* às fls. 204/205-TJ.

Ocorre que a nomeação de curador ao incapaz possui o condão de convalidar os atos praticados pelo mesmo, com efeito retroativo. Essa a doutrina do Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbatim*:

"*A questão da capacidade de atuar em juízo constitui um pressuposto processual. Sua inocorrência impede a formação válida da relação jurídica processual. Seu exame e o reconhecimento de sua falta devem ser procedidos ex officio pelo juiz.*

É claro que as próprias partes podem argüir os defeitos de capacidade processual, seja em relação à própria pessoa, seja em relação à parte contrária.

Os atos processuais do incapaz e os atos do juiz ou da parte contrária praticados perante incapaz carecem de ineficácia, mas podem ser convalidados com efeito retroativo, pelo representante legal da parte, nos casos em que se admite a ratificação dos atos materiais anuláveis". (*Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 17ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 79.)

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar enfocada.

Procedo ao exame de mérito.

Cinge-se o inconformismo do apelante à anulação pela r. sentença recorrida do ato administrativo que excluiu disciplinarmente o apelado das fileiras da Polícia Militar, tudo precedido de regular processo administrativo disciplinar.

Antes de se proceder ao controle judicial do processo administrativo

disciplinar realizado, do qual culminou a exclusão do apelado da Polícia Militar, faz-se mister delimitar o âmbito de atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos, gênero em que se enquadra o ato de exclusão de praça da Polícia Militar.

A lição doutrinária é oportuna, valendo transcrever excertos de insignes e incontestes administrativistas, *ipsis litteris*:

"*O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, inciso LXXIII, e 37).*

Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob denominação de 'mérito' (oportunidade e conveniência)". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito Administrativo*, 7ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 1996, p. 493.)

Ensina o Mestre M. Seabra Fagundes:

"*Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.*

A análise da legalidade tem sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e à manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma" (ob. cit., p. 145-156).

Restringe-se, pois, a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo-lhe vedado adentar no âmbito de mérito administrativo, da sua conveniência e oportunidade.

A instauração do processo administrativo disciplinar e conseqüente aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso, decorre do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, de caráter obrigatório, sob pena de incidência em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal. Confira-se:

"*Poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos (...).*

O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração não tem a liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo conhecimento da falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o procedimento adequado para apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível" (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, ob. cit., p. 76).

In casu, porém, o desate oferecido pelo douto Magistrado sentenciante à lide ateve-se ao aspecto da legalidade, uma vez que, diante do substrato fático comprovado pela perícia oficial de fls. 180/190-TJ, aplicou-se a escorreita hipótese legal prevista para a espécie, qual seja, a aposentadoria por invalidez, assegurada aos servidores pela Constituição Federal, em seu art. 40, I, em face da incapacidade do apelado à época da sua exclusão da PMMG.

Não obstante o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, assim como estatui o art. 436 do Código de Processo Civil, em determinados casos, como o presente, em que se busca constatar se as atitudes que ensejaram a exclusão do apelado da PMMG seriam de ordem orgânica ou não, o conhecimento especializado do médico é imprescindível à formação da convicção do magistrado presidente do processo.

No caso em estudo, não logrou o apelante desconstituir a conclusão a que chegou a perícia técnica, não apontando de forma consistente eventuais máculas que pudessem desconfigurá-la.

Assim, apresenta-se maculado pela ilegalidade o procedimento administrativo disciplinar de que culminou o ato de exclusão de praça da Polícia Militar, cuja perícia oficial produzida no processo judicial concluiu que a causa dos atos que ensejaram a perda do cargo fora orgânica, conducente à incapacidade do excluído, o que lhe confere o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, I, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações, em reexame necessário, confirmo *in totum* a r. sentença de fls. 230/232-TJ, nos termos em que proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS - FILHA MAIOR E CASADA - NECESSIDADE DE SUSTENTO PELO PAI - INEXISTÊNCIA - OBRIGAÇÃO DO MARIDO

- Tratando-se de pedido de alimentos formulado ao pai por filha maior e casada, é indispensável a prova da necessidade dos mesmos, sem o que não há

como se deferir o pensionamento, realçando-se, ademais, que o encargo do sustento deve ser repassado legalmente ao marido, nos termos dos artigos 231, III, 233, VI, e 234, todos do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.146-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Alimentos - Filha maior e casada - Inexistência de prova da necessidade - Improcedência. - Tratando-se de filha maior e casada a pleitear alimentos do pai, indispensável se faz a prova da necessidade dos alimentos, sem o que não há como se deferir o pensionamento.

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, 17 de agosto de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação de alimentos c/c pedido de indenização proposta por J.V.P. contra V.P., julgada procedente, fixando-se a pensão alimentícia em meio salário mínimo, com imposição dos ônus da sucumbência, como consta do relatório.

Aduz o apelante que restou provado, nos autos, que a ré-apelada, maior, casada e apta ao trabalho, reúne condições de arcar com a própria subsistência, encontrando-se a pensão fixada além de suas condições financeiras.

Certo é que, para fixação de alimentos, necessário se faz observar o binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, insculpido no art. 400 do CC.

Na espécie, não se carreou, outrossim, prova alguma no sentido de se demonstar a existência de "necessidade".

Conforme ministra YUSSEF SAID CAHALI:

"O dever de prestar alimentos aos filhos é contemporâneo do exercício do pátrio poder sobre eles, somente renascendo depois de terem conquistado a capacidade civil, quando não tenham bens, nem possam prover, pelo seu trabalho, à própria mantença (art. 399 do CC), o que deve ser demandado e demonstrado pelas vias próprias..." (*Dos Alimentos,* 3ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 687/688 - 1999).

O fato de a apelada encontrar-se casada implica, ainda, a cessação da relação de dependência, pois o encargo

do sustento deve ser repassado legalmente ao marido, nos termos dos arts. 231, III, e 233, IV, e 234, todos do CC.

É de pacífica jurisprudência:

"Alimentos - Dever de sustento - Cessação com a maioridade do alimentando - Inexistência de prova de que este não pode subsistir com o próprio trabalho - Obrigação alimentar inexistente - Exoneração deferida - Recurso provido". (TJSP - Apelação Cível nº 263.827/1 - Presidente Venceslau - 4ª Câmara Civil - Relator Des. Orlando Pistoresi - 28/09/95 - v.u. - cf. *JUIS*, CD-ROM nº 20, 2º semestre/00.)

"Merece confirmação a sentença que acolhe em parte a ação de exoneração de prestação alimentícia, para cancelar as quotas então devidas aos filhos, em razão da maioridade de um e do casamento do outro e aumenta ligeiramente a quota cabível a ex-esposa, reduzindo-se o encargo de 40 para 25% dos rendimentos do alimentante". (TJPR - AP 2167 - Relator: Des. Fleury Fernandes - 23/12/1997 - CD-ROM citado.)

"Ação de alimentos - Filha maior de idade. - Os alimentos têm por escopo a garantia contra a miséria, não contra simples dificuldades. Se a filha maior de idade é saudável, deve trabalhar, a fim de prover ao próprio sustento". (TJDF - APC2986093DF - Relator Des. Júlio de Oliveira - 22/09/1994 - CD-ROM citado.)

Dúvida não resta de que, atingida a maioridade, o direito de alimentos do filho fica condicionado à verificação dos pressupostos do art. 399 do CC.

Além do mais, compete ao marido o sustento da esposa, em face do dever de mútua assistência entre os cônjuges.

Assim sendo, levando-se em consideração a prova colhida, os fatos e circunstâncias da causa, não logrou êxito a apelada em demonstrar a necessidade de ser pensionada.

Com estas razões de decidir, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de alimentos, com inversão dos ônus da sucumbência, suspensos, todavia, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Almir Alves Moreira.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - CUMULAÇÃO COM ALIMENTOS - PENSÃO - TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO - PATERNIDADE - PROVA - EXAME DE DNA - CUSTEIO PELA PARTE QUE O REQUEREU - INDISPONIBILIDADE - NÃO-REALIZAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- Se o exame de DNA não se realizou porque a parte que o requereu não se dispôs a custeá-lo e não estava amparada pela assistência judiciária, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão, sem que houvesse a interposição de agravo de instrumento para discutir o seu teor, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- A prova da paternidade não é direta, mas deve ser segura e suficientemente esclarecedora para o convencimento do julgador.

- Em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial da pensão alimentícia é a partir da citação, e não da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.670-7/00 - Comarca de Buritis - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Investigação de paternidade c/c alimentos - Pensão alimentícia - Termo inicial da obrigação - Citação. - Em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial da pensão alimentícia é a partir da citação, e não da sentença.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 91/94-TJ, que julgou procedente pedido constante de ação de investigação de paternidade c/c alimentos.

O apelante, nas razões recursais de fls. 97/100-TJ, articula preliminar de cerceamento de defesa, desde que requereu a produção da prova pericial de DNA e, no mérito, sustenta que as provas são insuficientes para a declaração de sua paternidade, além de que os alimentos devem ser fixados a partir da sentença, e não da citação.

Contra-razões às fls. 104/107-TJ.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifesta-se pelo desprovimento recursal (fls. 108/114-TJ e 124/128-TJ).

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

Da preliminar - cerceamento de defesa:

O exame de DNA não foi realizado porque o próprio recorrente não se dispôs a custeá-lo, pois protestou pela realização de tal prova e não estava amparado pelos benefícios da assistência judiciária, conforme despacho de fls. 72-v.-TJ.

A referida decisão transitou em julgado, sem que o apelante, tempestivamente, interpusesse o competente agravo de instrumento para discutir o seu teor.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar.

Do mérito:

Ao contrário do que afirma o recorrente, as provas são suficientes para a procedência do pedido.

As relações sexuais foram admitidas pelo próprio investigado (fls. 51-TJ), o exame hematológico realizado não exclui a probabilidade de sua paternidade (fls. 35-TJ), e a prova testemunhal é totalmente favorável ao investigante, além de que o recorrente admite que já vinha prestando alimentos ao recorrido.

É sabido que a prova da paternidade não é direta, mas deve ser segura e suficientemente esclarecedora para o convencimento do julgador. Os elementos probatórios produzidos no decorrer do processo são suficientemente seguros para se chegar à conclusão adotada pelo MM. Juiz *a quo*.

Sobre a prova indiciária, este eg. Tribunal de Justiça tem mantido o seguinte entendimento:

"*Não se exige prova direta do relacionamento sexual em ações versando sobre investigação de paternidade, considerando que fatos dessa natureza acontecem geralmente em caráter íntimo e reservado. A solução para ações desse tipo deve basear-se em elementos circunstanciais e indiciários*" ("*Jurisprudência Mineira*", 137/138, p. 126, Ap. nº 53.651/6, Relator Des. Caetano Carelos).

Quanto ao termo inicial dos alimentos, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois já está pacificado o entendimento no col. Superior Tribunal de Justiça de que a obrigação alimentícia tem como marco inicial a citação, e não a sentença.

Sobre o tema, vale registrar o seguinte julgado daquela augusta Corte:

"Recurso especial. Ação de

investigação de paternidade cumulada com alimentos. Termo inicial. Precedentes da Corte.

- 1. Como assentado em precedentes da Corte, em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos o termo inicial destes é a data da citação, com apoio no artigo 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, que comanda tal orientação em qualquer caso.

- 2. Recurso especial conhecido pela letra *c*, mas improvido (REsp nº 98.654-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU*, 30/06/97).

No mesmo sentido tem-se manifestado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

"Investigação de paternidade - Alimentos - Encargo alimentar fixado em consonância com a prova dos autos e com o imperativo constitucional da paridade de tratamento entre os filhos. - Os alimentos fixados na sentença são devidos a contar da data da citação, a teor do art. 13, inc. II, da Lei nº 5.478/68. Verba honorária arbitrada dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei processual. Apelo improvido. Unânime" (Ap. nº 598.034.296 - Rel. Desª. Maria Berenice Dias, j. 01/04/98).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Acompanho o entendimento esposado pelo eminente Relator, apenas acrescentando que este Tribunal vem decidindo reiteradamente neste mesmo sentido, conforme se verifica nos julgamentos proferidos nas Apelações nºs 40.992/0, 51.344/0, 151.837-2/00, 128.570-9/00, 166.467-1/00, 169.711-9/00 e Agravo nº 51.344/0.

Vale acrescentar, ainda, por oportuno, que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria se encontra pacificada, após o julgamento dos Embargos de Divergência nº 152.895-PR:

"Na investigatória, os alimentos são devidos a partir da citação".

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IPTU - REAJUSTE - DEFESA DO CONTRIBUINTE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - IMPROPRIEDADE DA AÇÃO

- O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do contribuinte contra reajuste do IPTU, por se tratar de interesse individual e disponível, que permite a cada contribuinte, individualmente, decidir entre pagar o tributo ou pleitear a ilegalidade do mesmo, pedir ou não a devolução do que já pagou, não se cuidando, portanto, de direitos indisponíveis e indivisíveis, cuja defesa se faz por ação civil pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.369-5/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Ação civil pública - Ministério Público - IPTU - Legitimidade. - O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do contribuinte contra o reajuste de IPTU.

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 EXTINGUIR O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de outubro 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 ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, representado pelo Promotor de Justiça da Comarca de Pouso Alegre, objetivando a declaração da ilegalidade do decreto do Executivo majorador do *quantum* relativo ao IPTU e a restituição das quantias pagas indevidamente pelos contribuintes.

O MM. Juiz, pela sentença de fls. 307/312, julgou procedentes os pedidos, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

O Município de Pouso Alegre apresentou recurso voluntário, alegando a ilegitimidade ativa do Ministério Público e a impropriedade da ação civil pública em matéria tributária.

Preliminar.

Ilegitimidade ativa do Ministério Público.

A Constituição Federal prevê, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III).

A ação civil pública defende direitos indisponíveis e indivisíveis.

No caso do IPTU, o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação, por se tratar de um interesse

individual e disponível, que permite a cada contribuinte, individualmente, decidir entre pagar o tributo ou pleitear a ilegalidade do mesmo, pedir ou não a devolução do que já pagou.

Nesse sentido a seguinte ementa: "O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do consumidor, na expressão da legislação pertinente, desde que não adquire nem utiliza produto ou serviço como destinatário final e não intervém, por isso mesmo, em qualquer relação de consumo". (Ac. un. da Primeira Turma do STJ, de 01/06/1995, no REsp nº 57.460/0-PB, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; *RSTJ*, 78/106; *DJ* de 19/06/1996; *RT*, 725/162.)

Pelo exposto, em reexame necessário, extingo o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, conforme a lei.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR APÓS VOTAR O RELATOR EXTINGUINDO O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 12/09/00, a pedido do Revisor, após votar o Relator extinguindo o processo no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. José Brandão de Resende.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Ponho-me de acordo com o eminente Relator.

Tenho que, em se tratando de direito homogêneo ou difuso, a intervenção do Ministério Público só se justifica quando haja na espécie interesse de ordem social, indisponível.

A título de exemplo, pode-se citar a ação, em defesa da saúde, bem indisponível, como seria o caso de aterro sanitário, contaminação de água pluvial, aumento abusivo de preços de contribuições assistenciais, etc.

Em se tratando de tributo, é de se ponderar, primeiro, que a matéria é de ordem patrimonial e disponível em relação ao consumidor e indisponível em relação ao órgão público, por se constituir em patrimônio do povo, para atender às relevantes funções sociais do Estado.

Com estas considerações, cabe ao contribuinte, individualmente ou em grupo, a iniciativa direta de questionar acerca da majoração do tributo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAR O REVISOR EXTINGUINDO O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 12/09/00, a pedido do Revisor, após votar o Relator extinguindo o processo no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Novamente foi adiado, na sessão de 26/09/00, a pedido do Vogal, após votar o Revisor extinguindo o processo no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Páris Peixoto Pena.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Já manifestei, em várias oportunidades, que inadmito a ação civil pública com o objetivo de fazer controle concentrado de constitucionalidade de lei.

Neste caso, trata-se de ato normativo.

Ora, assim sendo, a hipótese seria de admitir-se, ou não, ao Ministério Público legitimidade para questionar majoração de imposto por ato do Executivo.

Estou que, para tanto, tem ele legitimidade.

Ocorre que, afinal, nos veremos em face de controle concentrado de constitucionalidade, o que inadmito seja objeto de ação civil pública.

Como o resultado é o mesmo, acompanho o Relator.

Súmula - EXTINGUIRAM O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DOAÇÃO MODAL - DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO - REVOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO

- A argüição de prescrição do direito de acionar o Judiciário com a pretensão de reverter a doação não se incompatibiliza com a exceção defensória de mérito atinente à nulidade de doação, constituindo ambas matérias de defesa.

- A teor do art. 162 do Código Civil, a questão prescricional não preclui para a parte a quem aproveita, podendo ser alegada até mesmo na via recursal, ainda que ausente a argüição em primeiro grau.

- A ação de revogação de doação por descumprimento de encargos prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6º, I, do Código Civil, que concerne à revogação por ingratidão do donatário.

- Tratando-se de pretensão dirigida contra a Fazenda Pública Municipal, a prescrição vintenária cede lugar à que tem regência no Decreto Ditatorial nº 20.910, de 06/01/32, e Dec.-lei nº 4.597, de 19/08/42, com o prazo de cinco anos.

- Não se implementando entre a notificação e o ajuizamento da ação o qüinqüênio, não se faz presente a prejudicial da prescrição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.431-3/00 - Comarca de Luz - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação de revogação de doação - Prescrição alegada em razões finais - Ausência de incompatibilidade da argüição da prejudicial com a matéria de defesa, não importando em renúncia tácita - Extinção do processo, determinada nos termos do art. 269, IV, do CPC - Inaplicabilidade da prescrição ânua na hipótese dos autos, por não se tratar de revogação decorrente de ingratidão do donatário, mas de descumprimento de encargo, regida pelo *caput* do art. 177 do Código Civil - Apelação provida para anular a sentença e determinar se examine o mérito no Juízo de origem.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Jorge Moisés.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de apelação, objetivando a anulação ou reforma da r. sentença de grau inferior que, acolhendo a alegação de prescrição, determinou a extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC; e que contém pedido ajuizado pela apelante no sentido de reverter doação de imóvel, pelo inadimplemento de condição resolutiva expressa do ato de liberalidade.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, ser nula a sentença por conter decisão *extra petita*, uma vez que as questões colocadas em lide dizem respeito à validade ou não da doação, de forma que ambas as partes buscam o retorno da situação dominial ao *status quo ante*, tendo a sentença deixado de dar o provimento almejado pelos demandantes.

Diz, ainda, da ocorrência de renúncia tácita da prescrição pelo Município-réu, por deixar de alegá-la na contestação, além de contraditória a sua argüição na via do memorial de razões finais, incompatível com a defesa apresentada e que constituiu a *litiscontestatio*, pois, argumentando com a nulidade da doação que a apelante pretendeu reverter, não poderia alegar prescrição ocorrente apenas no caso de se considerá-la válida.

No mérito, afirma a apelante que os fatos ensejadores da reversão pleiteada estão provados, além de não terem sido expressamente contestados.

Em contra-razões, o recorrido defende o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação.

O órgão do Ministério Público de primeiro grau emitiu parecer, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo, sendo no mesmo sentido manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Veio, ainda, memorial oferecido pela recorrente, reafirmando as razões do apelo.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Não prospera a alegação de nulidade da sentença, porquanto a argüição de prescrição do direito de acionar o Judiciário com a pretensão de reverter a doação não se incompatibiliza com a exceção defensória de mérito atinente à nulidade da doação. Ambas constituem matéria de defesa.

Lado outro, o reconhecimento judicial da prescrição não conduz à implícita declaração de validade do ato posto em lide.

De se salientar, ainda, que a alegação de nulidade da doação, colocada como matéria de defesa pelo apelado, não caracteriza pedido de declaração dela, que somente poderia vir na via reconvencional, que não se fez.

Assim, a sentença, declarando prescrição, não decidiu fora dos limites da lide, porquanto ela se inseriu na contenda, desde que alegada nas razões finais.

Rejeito a prefacial.

No mérito, forçoso ponderar que a questão prescricional não preclui para a parte a quem aproveita, podendo ser alegada até mesmo na via recursal, ainda que ausente a argüição em primeiro grau, a teor do art. 162 do Código Civil.

Não se há falar em renúncia tácita à prescrição por parte do apelado, porquanto não houve conduta processual incompatível, como o seria o reconhecimento, ainda que parcial, do pedido da apelante, por exemplo, dentre outras.

Na espécie, a alegação de nulidade da doação, como já alinhavado, tendente à resistência da pretensão, não se incompatibiliza com a alegação de prescrição.

Neste sentido, a lição de CÂMARA LEAL: "O oferecimento de defesa direta na causa, com silêncio da indireta prescrição, não induz renúncia, porque ela poderá ser ultimamente alegada até em superior instância" (*Da Prescrição e da Decadência*, Forense, Rio de Janeiro, 4ª edição, p. 57).

E THEOTÔNIO NEGRÃO, em nota ao art. 517 do CPC, ancorando-se em diversas decisões jurisprudenciais, enfatiza: "No processo de conhecimento, a prescrição pode ser alegada em apelação, embora não aduzida na contestação (*RSTJ*, 28/380; STJ-*RT*, 710/172; *RTFR*, 123/191, 136/71; *RT*, 490/94, 495/144, 501/167; *JTA*, 43/163)" (*CPC e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 1997, p. 407).

Releva registrar, ainda, que não é o teor da defesa que determina a ocorrência de prescrição, mas a pretensão buscada no pleito, uma vez que o fenômeno diz respeito ao direito à ação.

Contudo, na espécie, a pretensão colocada na inicial não se afina com a hipótese do art. 178, § 6°, I, do Código Civil.

É que a prescrição ânua aludida no dispositivo em questão diz respeito tão-somente ao exercício da ação de revogação de doação em razão de ingratidão do donatário, não sendo este o caso dos autos, onde o que se busca é a reversão do domínio pelo descumprimento de encargo, cuja inexecução constitui condição resolutiva expressa do ato de liberalidade.

A orientação jurisprudencial neste sentido é farta:

"Prescrição. Doação. Revogação. Prazo de vinte anos, quer se cuide de doação com cláusula resolutiva expressa, quer de doação com encargo. Recurso provido (TJSP - Quarta C. Cív., Apel. n° 228.562/2 - Paraguaçu Paulista, Relator Des. Luiz Tâmbara, j. 8/3/94, LEX-*JTJ*, v. 155, p. 107).

"Direitos Civil e Processual Civil. Doação com encargo. Descumprimento deste. Ação de revogação. Discussão do termo *a quo*. Prescrição ânua. Art. 178, § 6°, I, CC. Inaplicabilidade. Art. 177. Precedente da Corte. Recurso desacolhido. - Ação de revogação da doação por descumprimento de encargo prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6°, I, do Código Civil, que concerne à revogação por ingratidão do donatário" (STJ - Quarta Turma, REsp n° 32.496-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26/6/96, *DJU*, 26/8/96).

"Doação. Doação modal. Resolução. Prescrição. - A resolução de doação com encargo não se conta pelo prazo curto de um ano, previsto no art. 178, § 6°, I, do CC, mas sim pelo disposto no art. 177 do mesmo diploma. Precedente do STJ" (STJ - Quarta Turma, REsp n° 131.660-SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 19/8/97, *DJU*, 6/10/97).

"Doação modal. Inexecução de encargo. Prazo prescricional. - O prazo de prescrição para a ação tendente a obter a revogação da doação, por inexecução de encargo, é de vinte anos. A prescrição anual refere-se à revogação em virtude de ingratidão do donatário" (STJ, Terceira Turma, REsp n° 17.019-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 10/5/93, *DJU*, 14/6/93).

Na espécie, a prescrição vintenária, no entanto, cede lugar à que tem regência no Decreto Ditatorial n° 20.910, de 6/1/32, e Dec.-lei n° 4.597, de 19/8/42, com prazo de cinco anos, desde que se está diante de pretensão dirigida contra a Fazenda Pública Municipal.

Contudo, o termo inicial do prazo de prescrição, de qualquer forma, se fixa pela *actio nata*, ou seja, da data de expiração do prazo constante da notificação para a restituição voluntária do imóvel, momento no qual surge para o postulante o direito de acionar a máquina judiciária.

Como não se implementou entre a notificação e o ajuizamento da ação o qüinqüênio, não se faz presente a prejudicial da prescrição.

De conseguinte, a r. sentença de grau inferior não merece subsistir.

Com essas considerações, dou provimento à apelação, para cassar a sentença e possibilitar que outra seja proferida no Juízo de origem, agora afastada a questão da prescrição, com o exame do mérito.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONDIÇÕES - PROVA

- É uma das condições da repetição do indébito a prova, pelo *solvens*, de que o pagamento foi por erro. O Estado, como ficção jurídica, está à mercê dos atos do governante, e por isso todo excesso de pagamento com fundos do erário se considera fruto de erro; sempre considerando que o verdadeiro *solvens* é o Estado, e não o seu eventual gestor.

APELAÇÃO CÍVEL N° 186.434-7/00 - Comarca de Nova Era - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Pagamento indevido - Repetição. - É uma das condições da repetição do indébito a prova, pelo *solvens*, de que o pagamento foi feito por erro. O Estado, como ficção jurídica, está à mercê dos atos do governante, e por isso todo excesso de pagamento com fundos do erário se

considera fruto de erro, sempre considerando que o verdadeiro *solvens* é o Estado, e não o seu eventual gestor.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS APELOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. José Faria Soares.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da remessa e dos recursos voluntários.

Dizem os autos que o Município de Nova Era, após licitação, firmou contrato com a ré para a construção da estação rodoviária local. Alega o autor que pagou à contratada mais que o devido, visto que a obra não foi executada sob as especificações avençadas, encarecendo que a demandada deixou de executar partes previstas no contrato.

Outrossim, afirma que a ré se teria apropriado de materiais e desmantelado o canteiro de obras. Pede a repetição do pagamento indevido, sendo a ação também para impor à ré a restituição dos materiais e a reconstrução do canteiro, ou o pagamento do valor a isso correspondente.

O pedido foi parcialmente acolhido, para deferir a repetição, mas não os demais encargos pretendidos pelo autor.

Recorrem as partes. O autor, depois de alegar erro de fato na sentença, pretende ampliar o valor do *quantum* mandado repetir e o deferimento dos pedidos denegados.

A ré, obviamente, pretendendo se livrar da condenação, além de pleitear, pela alternativa, redução da honorária e o rateio das custas, advertindo, antes, que tem agravo retido a ser enfrentado.

Avalio o agravo retido, cujo temário é inépcia da inicial e carência de ação.

São prefaciais cujo articulado não guarda o conselho dos rudimentos da processualística. Pedido e causa de pedir estão satisfatoriamente postos na inicial. Demais, não se antevêem as hipóteses legais que determinam a carência, certamente a razão pela qual a agravante, na contestação, se escusou de situar objetivamente a preliminar. De todo modo, é matéria cogitável de ofício e verifico que não ocorre a carência de ação. Nego provimento ao agravo retido.

O autor, nas suas razões, propõe que há erro material no decisório. Mas, quando se espraia sobre o assunto, deságua na própria matéria que desenvolve em favor da majoração do declarado indevido restituível.

Parece claro que devolução de material indevidamente apropriado e reconstituição de canteiro de obras são temas que não se hospedam bem numa ação dita de repetição de indébito.

Aliás, a impropriedade se avantaja mesmo numa consideração de ordem léxica, porquanto o art. 964 do Código Civil, pressupondo um pagamento, fala em recebimento indevido, não em escamoteação de bens e coisas, o que configura apenas *res furtiva*.

Também não entra na *ratio* da norma citada a destruição de acessões, perenes ou temporárias.

Todavia, o autor não precisa dar nome à ação que maneja. Basta-lhe narrar os fatos e fazer o pedido. Portanto, vistos a articulação da inicial e o pedido, é lícito entender que há pedido cumulativo, de repetição e de um *facere*, eventualmente conversível em dinheiro na hipótese de recusa do devedor. Portanto, e como não antevejo empecilho à cumulação subentendida, contemplo a espécie dessa maneira.

Malgrado os muitos volumes onde se desenvolve a questão, ela é simples. Prova pericial demonstra que o Município pagou à construtora por obras por ela não realizadas. É um fato.

Há um ponto que se realça no caso: só é restituível o pagamento que se fez por erro, conforme dispõe o art. 965 da Lei Civil.

É postulado de primeira lembrança que o pagamento indevido diz mais com o erro do *solvens* do que com a má-fé do *accipiens*.

Isso mostra justamente que, além do enriquecimento ilícito de quem recebe, avantaja-se a questão do erro de quem paga indevidamente - princípio que o douto Clóvis inseriu no Código Civil e que adotam os Códigos da Bélgica, da Suíça, da Argentina, do Chile, de Portugal e da Itália.

É o princípio do *indebitum ex personis*, apontando que cumpre ao *solvens* a prova de que por erro pagou voluntariamente o que não devia pagar. Nesse passo, convém relembrar o magistério do venerável CARVALHO DE MENDONÇA:

"Ninguém pode ser reputado tão descuidado do que é seu que voluntariamente dissipe os seus bens. Todo pagamento implica uma obrigação que tende solver: conseguintemente, quem provar ter pago sem obrigação preexistente tem por isso mesmo provado que o fez por erro, e então incumbe a quem recebeu provar que existia causa para o pagamento, ou excluir a prova da ausência da causa (...) Como quer que seja, o erro é a condição essencial da repetição; sem ele reputa-se ter o *solvens* efetuado uma doação" (*Doutrina*

e Prática das Obrigações, Forense, 4ª ed., p. 493).

As lições do mestre instalam novas indagações pertinentes à espécie.

Em primeiro lugar: havia obrigação pré-existente?

Resposta: Sem dúvida que havia, à luz de contrato celebrado, mas a questão não se dissipa só por essa certeza. Afinal, a obrigação era a de pagar por etapas, pelo sistema que a Engenharia chama de "medições", *pari passu*.

Depois: o Poder Público pode doar segundo a volição do administrador?

Resposta: Sem dúvida que não pode, porque para tanto é imprescindível a autorização legislativa.

Ora, a prova pericial é categórica ao mostrar que a ré não realizou a obra conforme o especificado, deixando partes por fazer.

Segue-se, há descompasso entre o *factum* - da ré - e o *solutum* - do autor.

Mas nem esse fato é, por si só, causa de repetir, visto que persevera, sempre, na configuração do erro de quem paga.

Portanto, é momento de nova proposição, na qual, acredito, se instala necessariamente a configuração do erro.

É preciso lembrar que o Estado, posto que considerado pessoa, por uma ficção jurídica, não age por si mesmo, como é intuitivo e evidente. Tem, sempre, à sua frente um condutor, ou administrador, que age por mandato, e disso resulta que o Estado, a despeito do seu poder, é inerme contra o mal que lhe podem fazer os seus próprios agentes.

Ora, mesmo supondo que o agente tenha até laborado maliciosamente (e não vou além da suposição, porque não é necessário, no caso), mesmo assim supondo, mesmo simples excesso de pagamento pelo erário é fruto de erro.

O verdadeiro *solvens*, que é o Estado, quando paga mais que o devido, sempre o faz por erro, porque ele mesmo não tem consciência, nem sabe, por si mesmo, o que é devido e o que não é, justamente por ser uma ficção.

Assim, estabelecido este aspecto, e contemplando a prova técnica, a repetição é inevitável: o erro se prova pelas próprias circunstâncias. Sem contar, como acima previsto, que, a não ser desse modo, o excesso de pagamento se consideraria doação, e o Estado não pode doar sem lei autorizativa do Parlamento, e de um modo ou de outro a restituição é fatal.

Estou, destarte, absolutamente seguro de que há pagamento indevido e restituível, por ser fruto de erro.

Resta considerar o aspecto do *quantum*.

O autor arma um emaranhado de alegações, de cifras e coeficientes, mas a solução está à mão: basta retornar à data do pagamento indevido, como decidiu o Juízo de origem ao julgar os embargos declaratórios, pois foram eles efetuados em valores já corrigidos.

Portanto, aplica-se a Lei nº 6.899/81, corrigindo-se o valor pago indevidamente desde o respectivo desembolso.

Quanto aos índices, também correto o Juízo, na conclusão e nos fundamentos, ao estabelecer a adoção dos parâmetros de atualização monetária eleitos pela Corregedoria de Justiça.

Quanto ao material do qual teria a ré se apropriado, e relativamente ao desfazimento do canteiro de obras, inda uma vez não censuro a decisão singular. Seja pela inexistência de comprovação documental de que os materiais eram pertences municipais, seja pelo fato de que cabia à ré colocar no palco da edificação todo o material a ela necessário.

Assim, é lícito entender, à míngua de prova objetiva, que eram da construtora as placas de madeira. Especificamente quanto ao canteiro de obras, o mesmo raciocínio se aplica, tanto mais que o canteiro é da empreiteira. Ou seja, não se imputa à ré quebra de contrato pelo levantamento do canteiro, mas pela não-ultimação a contento das obras.

Desde que ela paralise as obras, levantar o canteiro é apenas conseqüência e demonstração da quebra contratual: a paralisação das obras (ou o estado incompleto delas) e o pagamento pela parte não feita são os elementos que configuram a causa legal de repetir, de modo que a ré responde apenas pela restituição do que indevidamente recebeu.

A ré pleiteia a redução da honorária e a distribuição das custas. Todavia, o rateio destas não se impõe, por ter o autor decaído de parte mínima. Os honorários reclamam a hipótese do § 3º do art. 20, considerados os itens ali postos como referenciais. E assim já está decidido todo o recurso da ré, pelo que acima consta.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e confirmo a sentença em reexame obrigatório, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, na forma da lei.

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

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS APELOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

AÇÕES CONEXAS - PEDIDOS DIVERSOS - APRECIAÇÃO DE TODOS ELES - AUSÊNCIA - SENTENÇA *CITRA PETITA* - OCORRÊNCIA - NULIDADE

- Tratando-se de ações conexas, encampando várias pretensões das partes, fica impedido o juiz de pronunciar-se tão-somente sobre algumas delas, sob pena de promover prestação jurisdicional incompleta e, assim, caracterizar o vício denominado *citra petita* da sentença, fato que impede que o *decisum* gere efeitos válidos, a teor da regra inserta no art. 460 do CPC, acarretando, por via de conseqüência, sua nulidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.328-0/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Ações conexas - Pedidos diversos - Apreciação deficiente - Sentença *citra petita* - Nulidade reconhecida. - Havendo ações conexas, encampando várias pretensões das partes, não pode o juiz pronunciar-se apenas sobre algumas delas, sob pena de promover prestação jurisdicional incompleta, o que caracteriza o vício *citra petita* da sentença, infirmando, de conseqüência, a sua eficácia jurídica. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou, concomitantemente, improcedentes medida cautelar de guarda de menor e ação de guarda definitiva, aforadas por A.R.O. contra E.L.F.

As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram explicitadas, sinteticamente, no relatório de fls.

Conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Em preliminar, o apelante pugna pela declaração de nulidade da sentença decorrente a sua natureza *citra petita*, já que o Juiz singular deixou de pronunciar-se sobre o pedido de separação de corpos efetivado na cautelar, formulado além daquele relativo à guarda de sua filha; logo, existindo dois pedidos e só um deles sendo apreciado, entende estar incompleta a prestação jurisdicional solicitada, o que, a seu ver, macula irremediavelmente a sentença em epígrafe. Tal nulidade, no sentir do apelante, se patenteia, ainda mais, por ter sido deferida à apelada a guarda da menor, sem que tivesse realizado nenhum pedido contraposto ou reconvenção, a tanto.

Após compulsar o processado e os seus dois apensos, dessumo ser correta a preliminar defendida pelo apelante, uma vez que a prestação jurisdicional pleiteada por ambas as partes não foi plenamente esgotada, configurando caráter *citra petita* do pronunciamento judicial sob foco, sendo que esta pecha infirma iniludivelmente a sua eficácia. Senão vejamos.

Dos autos e seus apensos, emerge que a presente demanda engloba uma medida cautelar de separação de corpos e guarda provisória de menor, a correspondente ação principal de guarda definitiva de menor e, em conexão, uma ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens, guarda de menor e pedido de pensão alimentícia, proposta pela ora apelada.

Vê-se do apenso II/1° que às fls. 28-TJ foi determinado o envio do processo relativo à ação de dissolução ao Juiz que prolatou a sentença em apreço, o qual deu fluxo à mesma, segundo o seu despacho de fls. 29-TJ, estabelecendo a sua conexão com as referidas medida cautelar e ação de guarda de menor, sendo que o feito atinente à dissolução de sociedade de fato tramitou até a impugnação que a apelada realizou à contestação do apelante (fls. 51/52-TJ, do referido apenso).

Ocorre, todavia, que a sentença de fls. 99/102-TJ abordou, tão-somente, a cautelar e a sua ação principal, deixando de apreciar a referida ação de dissolução de sociedade de fato, embora se tenha pronunciado sobre o pedido de guarda da menor, conforme posto na sua exordial, deferindo-a à genitora apelada. É verdade haver arestos jurisprudenciais no sentido de que, existindo ações conexas, poderá o magistrado deixar de julgá-las simultaneamente, a teor do art. 105 do CPC. Porém, na espécie processada, o Magistrado *a quo* iniciou o julgamento da supra-referida ação, apreciando um dos tópicos do pedido da apelada. Este fato anômalo, a meu aviso, caracteriza a prestação jurisdicional incompleta e impede que o mencionado *decisum* gere efeitos válidos, a teor do art. 460 do CPC.

A propósito, é a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbatim*:

"A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe *questão* debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o *ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes*, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, *uma lide autônoma*" (*Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed., v. I, p. 558).

Portanto, tenho por imprescindível que houvesse o julgamento das demais questões postas na referenciada ação de dissolução de sociedade de fato, o que determina a insubsistência da sentença em epígrafe.

Isto posto, acolhendo a preliminar argüida, dou provimento à apelação para cassar a sentença à finalidade de que, com o retorno do processo ao Juízo de origem, outra seja proferida, alcançando todas as questões postas na lide conexa.

Sem custas, por estar a apelada sob a égide da assistência judiciária.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR. CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

ISSQN - PROVEDOR DE ACESSO À REDE INTERNET - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXAMES, PESQUISAS, INFORMAÇÕES, COLETA E PROCESSAMENTO DE DADOS DE QUALQUER NATUREZA - ATIVIDADE ELENCADA NO ITEM 24 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

- Constituindo a prestação de serviços de acesso à rede de informações denominada Internet disponibilização de pesquisas, exames, informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza, tal atividade está sujeita ao pagamento do tributo sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), a teor da lista de serviços anexa ao DL nº 406/68, item 24.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.930-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação declaratória negativa de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito - Prestação de serviços de acesso à Internet - Integração à lista de serviços anexa ao DL nº 406/68. - Constituindo a prestação de serviços de acesso à rede de informações denominada Internet disponibilização de pesquisas, exames, informações, coleta e processamento de dados, tal atividade está sujeita ao pagamento do tributo sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), a teor da lista de serviços anexa ao DL nº 406/68, item 24.

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.

Inconforma-se a apelante com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, c/c repetição de indébito, que aforou contra a apelada, em que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido declaratório e carecedora de ação a apelante, relativamente à repetição pretendida.

Alega a recorrente que, exercendo suas atividades como prestadora de serviços, como provedora de acesso à Rede Internet, inexiste previsão legal que autorize o Município-apelado a lançar tributo, tomando como base a prestação de tais serviços, que não se incluem dentre os relacionados na lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68.

Ipso facto, pretende a repetição da exação efetivamente paga, relativa ao período de 1995 a 1997 e incidente sobre o montante da prestação de tais serviços.

Mas a atenta observação da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 revela, em seu item 24, a previsão legal para cobrança de ISSQN sobre a prestação de serviços de exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza.

Acessar a conexão à rede de informações denominada Internet nada mais é que prestar o serviço que possibilita ao usuário a obtenção de tais serviços.

Em última análise, é o provedor de acesso à rede que presta os serviços, possibilitando ao seu associado, com quem mantém contrato de prestação de serviço por adesão, adentrar no mundo das informações disponibilizadas pela referida rede.

Assim, inegavelmente, a atividade típica da recorrente está elencada na lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, que outorga à Fazenda Municipal o direito à exação em cotejo.

Correta a tributação, não há que se falar em repetição de tributos eventualmente recolhidos sob tal título, ao fundamento da negativa de incidência.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Também nego provimento e gostaria de recomendar ao nosso representante, na Comissão de Jurisprudência, a publicação deste acórdão, porque se trata de uma matéria relacionada com a Internet e provedores, matéria nova e muito interessante do ponto de vista pedagógico.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO - EMBARGOS - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INADMISSIBILIDADE

- Inadmissível a denunciação da lide em sede de embargos à execução, pois estes constituem procedimento de conhecimento, mas de âmbito limitado, eis que visam tão-somente desconstituir o título executivo, não se buscando, através deles, sentença condenatória, senão constitutiva negativa. A denunciação da lide não se compatibiliza com o processo de execução, por não haver nele um procedimento preordenado ao contraditório, possível apenas no processo de conhecimento, descabendo, por isso, discutir naquele processo direitos do executado em face de um terceiro totalmente estranho à relação processual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.414-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Processo de execução - Denunciação da lide - Descabimento. - Uma vez que o processo de execução tem como suporte basilar a liquidez e certeza do direito creditício do exeqüente, atestado pelo título que o respalda, os embargos contra ele arremetidos devem ater-se à matéria ligada à execução, com o fito de desconstituí-la, não havendo neles um procedimento preordenado ao contraditório. Por isso mesmo, no processo executional descabe a inserção do instituto da denunciação à lide, por via do qual são discutidos direitos do executado em face de um terceiro totalmente estranho à relação processual executiva e que, por demandar a instauração do contraditório, compatibiliza-se apenas com os processos de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço da remessa necessária e, dela conhecendo, mantenho intocável a r. sentença.

O Município de Marilac aviou embargos à execução em face do Estado de Minas Gerais e, dizendo tratar-se de execução por quantia certa baseada em título judicial, resultante de sentença prolatada na ação de prestação de contas ajuizada pelo Estado de Minas Gerais em face do Município-embargante, requereu denunciação à lide do ex-Prefeito da Municipalidade. Disse que

ele é o responsável pelo recebimento dos recursos do convênio em 1993, quando era Chefe do Executivo Municipal, e também exclusivamente responsável pela omissão em prestar contas à SETAS e ao Estado de Minas Gerais. O ex-Prefeito, mesmo notificado em 17/01/94, não tomou as medidas cabíveis para regularizar a prestação de contas, ocasionando a inadimplência do Município.

Após regular trâmite do feito, a sentença de fls. 39/40 julgou improcedentes os embargos sob o fundamento de que a denunciação à lide do ex-Prefeito municipal não é possível, porque os embargos à execução de título executivo judicial só poderão versar sobre a matéria elencada em *numerus clausus* inserta no art. 741 do Código de Processo Civil. Ainda que o título executivo fosse extrajudicial, também não se poderia denunciar à lide terceiro, eis que, neste tipo de ação, o que se discute é a exigibilidade, a certeza e a liquidez do título executivo que embasa a execução.

Recorreu *ex officio* o d. Juiz.

Não houve recurso voluntário.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela confirmação da sentença em seu reexame obrigatório.

À evidência a sentença não merece reforma. A corrente jurisprudencial colacionada pelo Estado de Minas Gerais reforça meu entendimento. É sabido que os embargos do devedor constituem procedimento de conhecimento, mas de âmbito limitado, que visam tão-somente a desconstituir o título executivo. Não se busca nos embargos sentença condenatória, mas constitutiva negativa.

Impossível, portanto, a denunciação à lide, em sede de embargos à execução. Nesse sentido, vasta jurisprudência:

"Embargos à execução - Denunciação à lide e chamamento ao processo - Inadmissibilidade. - Prevalece hoje, na doutrina e na jurisprudência, a tese segundo a qual a intervenção de terceiros no processo, com exceção da assistência, é possível tão-só e unicamente no processo de conhecimento, não no de execução. - Tanto na denunciação à lide, como no chamamento ao processo, a lei processual prevê a existência de sentença (fls. 76 e 80), o que inexiste no processo de execução. Ademais, tais figuras de intervenção de terceiro são inaplicáveis aos casos de solidariedade em obrigações de natureza cambial, em face da autonomia de tais obrigações" (TARS - AI nº 191.152.255 - 2ª C. - Rel. Des. João Pedro Freire - j. 12/03/1992).

"Agravo de instrumento - Processo de execução - Denunciação à lide - Descabimento - Decisão reformada - Recurso provido. - Vez que o processo de execução tem como suporte basilar a liquidez e certeza do direito creditício do exeqüente, atestado pelo título que o respalda, e já que os embargos contra ele arremetidos devem ater-se à matéria ligada à execução, com o fito de desconstituí-la, não havendo

neles um procedimento preordenado ao contraditório. Por isso mesmo, no processo executivo descabe a inserção do instituto da denunciação à lide, por via do qual são discutidos direitos do executado face a um terceiro totalmente estranho à relação processual executiva e que, por demandar a instauração do contraditório, compatibiliza-se apenas com os processos de conhecimento" (TJSC - AI nº 96.001.910/3 - Curitibanos - Rel. Des. Trindade dos Santos - 1ª C.C. - j. 22/10/1996).

"Embargos à execução - Denunciação à lide - Inadmissibilidade. - Incabível a denunciação da lide, seja na execução ou nos embargos, posto que se trata de instituto típico do processo de conhecimento, flagrantemente incompatível com o processo de execução. Contrato de seguro de vida em grupo - Título executivo - Óbito do segurado em razão de choque endotóxico resultante de administração de soro contaminado - Morte evidentemente acidental - Embargos rejeitados" (TJSC - AC nº 40.193 - Brusque - Rel. Des. Vanderlei Romer - C.C. Esp. - j. 13/03/1996).

Melhor sorte não possui o embargante quando da análise da matéria de mérito alegada nos embargos. Primeiramente, porque além de ser notificado previamente para prestar as contas devidas, fora o mesmo citado para o procedimento de prestação de contas, tendo, portanto, todas as chances de se manifestar e aduzir as matérias que lhe competiam em sua defesa; contudo, preferiu não fazê-lo, como alega o Estado de Minas Gerais.

Sem maior esforço a ser despendido na espécie, mantenho a sentença monocrática em seu reexame necessário.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CONTRATO - PRORROGAÇÃO - ALTERAÇÃO DO SALÁRIO NORMATIVO - DIFERENÇAS DEVIDAS - CONDIÇÃO IMPLÍCITA - CONTRATANTE - RECUSA AO ATENDIMENTO DA NOVA SITUAÇÃO CONTRATUAL - INADMISSIBILIDADE - MEDIDAS PROVISÓRIAS VEDANDO REAJUSTAMENTO E CORREÇÃO EM CONTRATOS COM PRAZO INFERIOR A UM ANO - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - ART. 20, § 4º, DO CPC - NÃO-INCIDÊNCIA

- Se o contrato de prestação de serviços, firmado livremente entre o Poder Público e o particular, é prorrogado com a implícita condição de serem devidas diferenças se sobrevier alteração do salário normativo, vindo a ocorrer essa hipótese, derivada de Convenção Coletiva de Trabalho, não pode a contratante-locadora esquivar-se à observância da nova e sobrevinda situação contratual, sendo inaplicáveis ao caso medidas provisórias que vedem reajustamento e correção em contratos com prazo inferior a um ano, se as partes anteriormente convencionaram mero realinhamento de custos e preços ajustáveis à realidade econômico-financeira.

- Tratando-se de honorários de advogado, o § 4º do art. 20 do CPC aplica-se somente às decisões constitutivas e declaratórias, e não às condenatórias, às quais é aplicado o § 3º do mesmo dispositivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.724-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Administrativo - Contrato de prestação de serviços - Prorrogação - Dispensa de licitação - Superveniência de alteração do salário mínimo - Diferenças devidas - Medida provisória inaplicável - Honorários - Art. 20, § 4º, do CPC. - Se o contrato de prestação de serviços, firmado livremente entre o Poder Público e o particular, é prorrogado com a implícita condição de serem devidas diferenças se sobrevier alteração do salário normativo, não pode a contratante-locadora esquivar-se à observância da nova e sobrevinda situação. - Não se aplica medida provisória que vede reajustamento e correção em contratos com prazo inferior a um ano, se as partes anteriormente convencionaram mero realinhamento de custos e preços ajustáveis à realidade econômico-financeira. - O § 4º do art. 20 do CPC só se aplica às decisões constitutivas e declaratórias, e não às condenatórias.

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 REEXAME NECESSÁRIO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTARQUIA.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela Consita Ltda., a Dra. Gladys Maria de Castro Maia.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço da matéria em controvérsia, em reexame necessário, e, também, dos recursos voluntários, ambos regularmente interpostos e processados.

O contrato de prestação de serviços, livremente convencionado entre as partes, para execução de trabalhos e conservação de limpeza urbana na Capital, foi formalizado em termos estritamente legais e jurídicos.

Em face de sua natureza emergencial, como tal prevista no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, estava dispensado dos rigores e dos rituais do processo licitatório, tanto mais que o seu objeto essencial - a limpeza urbana - dizia respeito diretamente a uma permanente conveniência pública.

Na formação do contrato, nenhuma das partes foi induzida a erro nem veio a agir por efeito de coação, fraude ou outro defeito que pudesse acaso viciar o consentimento de qualquer dos contraentes.

De igual forma, quando se celebrou a prorrogação proposta pela entidade autárquica, cuja principal condição subordinava expressamente a continuidade da prestação de serviços - sinal de que vinham sendo bem prestados - à subsistência do mesmo salário normativo durante o curso do prazo de prorrogação.

Nessa cláusula está implícita a ressalva do direito de crédito da autora, se porventura viesse a ocorrer alteração no valor do salário normativo devido aos trabalhadores.

Ora, havendo ocorrido essa hipótese, derivada, de resto, de Convenção Coletiva de Trabalho, que obriga indistintamente a todos, incorreu em mora a autarquia-contratante, ao se recusar a atender à nova situação contratual, em justa conformidade com as regras estabelecidas nos arts. 955 e 960 do Código Civil, adequadamente invocados na bem estruturada sentença proferida pelo digno Juízo *a quo*.

Entender o contrário seria legitimar a condenada e proscrita figura do enriquecimento ilícito.

Também inaceitável se torna a postura da ré em pretender valer-se de medidas provisórias, produto, por sinal, de exercício hipertrofiado do poder, para se forrar aos efeitos de cláusulas contratuais livremente convencionadas.

Aquelas medidas editadas pelo Executivo vedam apenas a *estipulação de correção monetária ou reajustes* em contratos com prazo inferior a um ano, mas não atingem, nem poderiam atingir, entretanto, condições anteriores já estabelecidas entre as partes e ditadas por um princípio milenar do direito das obrigações, que é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, reflexo da clássica fórmula romana *rebus sic stantibus*.

Nada há a prover, portanto, quanto à pretensão da autarquia-apelante.

Quanto, porém, à da autora, está a merecer a necessária provisão desta instância.

Os órgãos julgadores desta Corte de Justiça, entre os quais esta egrégia Quinta Câmara Cível, vêm dando

ao art. 20, § 4º, do CPC, a interpretação que melhor se adapta ao sentido real de sua textualidade e mais justamente atende à dignidade da missão do patrono, cujos serviços não podem nem devem ser amesquinhados e barateados.

Assim tive oportunidade de decidir, como Relator, no julgamento do Agravo nº 109.032-3/00 - fls. 243-TJ -, com a chancela, já agora, do incisivo julgado a que recorreu, em seu parecer, a douta PGJ, *verbis*:

"O § 4º do art. 20 do Cânone Processual incide apenas em ato decisório *constitutivo ou declaratório, nunca condenatório*, porque os honorários advocatícios nesta hipótese são regrados no § 3º do mesmo dispositivo" - fls. 288-TJ.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso da autora, reformando, em parte, a sentença revisanda para arbitrar a quota de patrocínio em 10% sobre o valor atualizado da causa. Quanto ao mais, em reexame necessário, confirmo a decisão de primeiro grau, prejudicado o recurso voluntário da autarquia.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTARQUIA.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL - IRRELEVÂNCIA - ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* - PROVA EM CONTRÁRIO - ÔNUS DA OUTRA PARTE - BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE - AUSÊNCIA DE PROVA - BENEFÍCIO MANTIDO

- Tratando-se de assistência judiciária, cabe ao juiz indeferir o pedido, se constatar elementos de prova em contrário, aplicando-se, ainda, a pena legal cominada contida no art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Em incidente de impugnação à assistência judiciária, se a parte afirma seu estado de pobreza, que possui presunção *juris tantum*, a prova em contrário é de outra parte, que deve demonstrar a contento a boa situação financeira daquela que requereu o benefício.

- O simples fato de ser proprietária de imóvel, por si só, não induz a que a

parte esteja em condições de suportar os ônus processuais, sem prejuízo de sua própria manutenção e subsistência, não a impedindo de receber benefícios da assistência judiciária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.358-2/00 - Comarca de Brasópolis - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Assistência judiciária - Revogação - Proprietário de imóveis - Irrelevância - Declaração não ilidida - Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de incidente de impugnação à assistência judiciária, concedida a J. L. C., em sede de execução de alimentos que lhe move M. N. C., representada por sua mãe, S. C. S., sob o fundamento de que a presunção gerada por sua declaração foi elidida pelas provas carreadas aos autos, condenando-o ao pagamento do quíntuplo das custas, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, como consta do relatório.

Dispõe a Lei nº 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), em seu art. 4º, § 1º:

"Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Cabe ao juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo, se constatar elementos de prova em contrário, aplicando-se, ainda, a pena legal cominada.

Sem dúvida, há que se levar em consideração que a afirmação de estado de pobreza possui presunção *juris tantum*, admitindo-se prova em contrário.

É que:

"Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário". (*RSTJ*, 7/414; STF - *RT*, 755/182; STF-Bol., *AASP* nº 2.071/697; STF - *RF*, 329/236, dentre outros, citados por THEOTONIO NEGRÃO, *CPCLPV*, Saraiva, 31ª ed., fl. 1.094.)

Na espécie, houve tal afirmação e o apelante se encontra assistido pela Defensoria Pública.

A prova em contrário é da outra parte, que não se desincumbiu, a contento, de demonstrar a denominada boa situação financeira do varão.

O simples fato de ser proprietário rural, por si só, não induz esteja o recorrente em condições de suportar os ônus processuais, sem prejuízo de sua própria manutenção e subsistência.

Ora:

"Necessitado proprietário de bem imóvel. A jurisprudência tem entendido que o simples fato de alguém ser possuidor ou proprietário de um imóvel não impede de receber os benefícios da assistência judiciária (*RT*, 544/103...). É de ser concedido benefício ao proprietário de imóvel que não produz renda suficiente para o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (*JATCívSP*, 118/406), na citação de NELSON NERY JÚNIOR (*Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., RT, fl. 1.747).

Aliás, com acuidade, ponderou o culto Procurador de Justiça, Dr. Nelson Rosenvald (fls. 41/42):

"Lado outro, o pedido de impugnação foi baseado apenas no fato de ser o apelado possuidor de imóvel rural, um automóvel, que, diga-se, está penhorado, demonstrando que a situação financeira do apelante não é boa.

Deve, outrossim, ser respeitado o trabalho dos defensores públicos que, inobstante a péssima remuneração, desempenham com brilhantismo e afinco suas funções, e, dentre estas, encontra-se a triagem que, ao contrário do que afirma a inicial, é feita, mesmo porque não há nenhuma vantagem para o defensor assoberbar-se de trabalho. Doutro vértice, são bem deselegantes os ataques feitos aos profissionais da Defensoria Pública que, conforme salientamos, exercem sua função com sacrifício".

Com estas razões de decidir, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PROJETO DE LEI - SUPLEMENTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS ADICIONAIS - INICIATIVA DO PREFEITO - APRECIAÇÃO PELA EDILIDADE - REGIME DE URGÊNCIA - SOLICITAÇÃO FUNDAMENTADA - PRAZO LEGAL - RECUSA - OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO TITULAR DO EXECUTIVO MUNICIPAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM

- A recusa omissiva da edilidade em apreciar, dentro do prazo legal, em regime de urgência, solicitação devidamente fundamentada do prefeito para apreciação de projetos de lei de suplementações orçamentárias adicionais fere direito líquido e certo do titular do Executivo Municipal, sendo de se conceder a segurança impetrada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.950-6/00 - Comarca de Prata - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional - Créditos orçamentários adicionais - Solicitação de prefeito - Regime de urgência - Prazos para apreciação não cumpridos - Sentença confirmada - Segurança concedida. - Fere direito líquido e certo do titular do Executivo Municipal a recusa omissiva da edilidade em apreciar, dentro do prazo legal, em regime de urgência, solicitação devidamente fundamentada daquela autoridade para apreciação de projetos de lei de suplementações orçamentárias adicionais.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000. - *Cláudio Costa - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, por reunirem condições legais de admissibilidade.

Preliminar.

A douta PGJ levanta a preliminar de não-conhecimento do recurso voluntário, tendo-se em vista que, a seu ver, havendo sido apreciados, "em sua maioria" (*sic*), após o pedido de informações, os projetos enviados pelo Titular do Executivo à Câmara Municipal, esse comportamento induziria reconhecimento do pedido e conseqüente perda de objeto do pedido.

Deve-se considerar, entretanto, que a apreciação em causa não partiu da livre e espontânea iniciativa do Legislativo, mas, ao contrário, resultou da liminar que, conquanto em caráter satisfativo, havia sido anteriormente concedida pelo Juízo.

De resto, como o atesta o expediente encaminhado à autoridade judiciária pelo impetrado, embora com texto um tanto contraditório, apenas os Projetos de Lei nºs 025/99, 026/99 e 027/99 teriam sido "parcialmente" aprovados - fls. 768-TJ.

Terá então subsistido, sem apreciação ou aprovação, o de nº 024/99, tanto mais que a liminar não fora cumprida pela impetrada - fls. 120/122-TJ.

Não há, pois, reconhecimento tácito de procedência do pedido, senão mero cumprimento parcial de liminar concedida.

Acrescente-se a isso que, nas razões do recurso, a autoridade impetrada, inovando a *litis contestatio*, deduz matérias que deixam manifesta sua inconformidade com a liminar concedida e a decisão final proferida.

Rejeito a preliminar articulada pela douta PGJ.

Mérito.

No tocante à matéria de fundo do processo, deve-se salientar que a solicitação de urgência para apreciação de projetos de lei de iniciativa do Executivo, notadamente em matéria de suplementação de recursos orçamentários, integra o corpo de normas da vigente ordem jurídica nacional.

No plano federal, está ela regulada no art. 64 e §§ 1º e 2º, da CF/88, onde se estabelece o prazo de 45 dias para que a Câmara dos Deputados aprecie os projetos em causa.

Na órbita estadual, a matéria mereceu idêntico tratamento, como ressai do texto do art. 69, §§ 1º e 2º, da CE/89.

Já no plano municipal, particularizando-se o caso específico da Cidade de Prata, é similar a mecânica do *modus procedendi*, apenas com a diferença de que o prazo para apreciação dos projetos, em regime de urgência, é de 60 dias, segundo texto expresso da LOM.

Esse prazo não foi respeitado pelo Legislativo, seja em termos de apreciação (e não aprovação), seja em termos de inclusão automática na ordem do dia para a respectiva votação.

Nas razões de seu recurso, a impetrada inova toda a matéria que compõe a *litis contestatio*, passando a argumentar, extemporaneamente, com questões de ingerência indevida do Executivo em área privativa do Legislativo, anteriormente não cogitadas, e, ainda, com a mudança da redação do art. 44 da LOM, introduzida pela invocada Emenda nº 05/99, de acordo com a qual, segundo o recorrente, a solicitação de urgência deverá ser fundada em evidente interesse ou necessidade pública ou social devidamente justificados.

Trata-se, entretanto, em primeiro lugar, de disposição de direito municipal cujo teor e cuja vigência não foram provados pela argüente, nos termos do art. 337 do CPC.

Acresce, além do mais, que os pedidos de apreciação, em regime de urgência, de projetos destinados à obtenção de recursos adicionais receberam as necessárias justificações, entre as quais a de atender aos "contratos dos médicos e paramédicos que prestam serviços no Pronto Atendimento Municipal" e, de igual forma, "para atender a folha de pagamento dos servidores, para pagamento de obrigações patronais de INSS, FGTS, para atender à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, e pagamento de pessoal contratado" - fls. 03-TJ.

São justificativas que se ligam a normas programáticas da CF/88, no que toca à política de assistência à saúde e às garantias sociais inerentes à própria assistência previdenciária, informada, toda ela, por evidente interesse público.

Por todas essas considerações, confirmo a decisão revisanda, em reexame oficial, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - CANCELAMENTO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE

- Para o cancelamento das autorizações de funcionamento concedidas às empresas, é necessário prévio procedimento administrativo, a fim de que se possa verificar se houve ou não transgressão ou descumprimento de normas que determinam o referido cancelamento, além de dar à parte interessada oportunidade para a defesa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.362-3/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Cancelamento de licença de funcionamento - Inexistência de procedimento administrativo. - É necessário o prévio procedimento administrativo, a fim de que se possa verificar se houve ou não transgressão ou descumprimento de normas que venham a determinar o cancelamento da permissão concedida, além de dar oportunidade de defesa à parte interessada no não-cancelamento da mesma.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre mandado de segurança com pedido de liminar, cuja ordem foi concedida, tendo o MM. Juiz *a quo* submetido os autos ao reexame necessário, sem recurso voluntário.

O alvará de licença para funcionamento da impetrante foi cancelado pelo Decreto nº 525/99, sob o fundamento de que estaria infringindo o art. 149 do Código Tributário Municipal (CTM).

Inicialmente, temos que compete ao município fiscalizar as atividades de empresas privadas que se estabeleçam em seu território, especialmente concedendo ou não a permissão para o seu funcionamento, podendo rever tal ato a qualquer tempo. Entretanto, tanto as autorizações de funcionamento, quanto o cancelamento das mesmas exigem prévio procedimento administrativo, a fim de que se possa verificar o atendimento dos requisitos legais para a concessão ou não da permissão e, sendo o caso, a comprovação da transgressão ou descumprimento de normas que venham a determinar o cancelamento desta.

Pelo que consta dos autos não houve procedimento administrativo, anterior ao decreto que cancelou o alvará de funcionamento da impetrante, em que esta pudesse exercer seu direito de defesa e no qual tenha ficado provado que houve desrespeito ao art. 149 do CTM. Assim, por não ter cumprido o devido processo legal, deve ser reconhecida a ilegalidade do Decreto Municipal nº 525/99.

Pelo exposto, em reexame necessário, é de se confirmar a sentença, sem recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

TÍTULO EXECUTIVO - PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS - FORÇA EXECUTIVA - INEXISTÊNCIA

- O parecer prévio, em contas municipais, não equivale à decisão de que trata o § 3º do art. 71 da Constituição Federal, segundo o qual terá eficácia de título executivo. O Tribunal de Contas dá parecer prévio à Câmara Municipal, que julga as contas do Prefeito. Trata-se de ato de consultoria, que não se confunde com o de julgamento, gerador de título executivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.160-0/00 - Comarca de Rio Paranaíba - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional - Parecer prévio - Tribunal de Contas - Título executivo. - O parecer prévio, em contas municipais, não equivale à decisão de que trata o § 3º do art. 71 da Constituição Federal, segundo o qual terá eficácia de título executivo. O Tribunal de Contas dá parecer prévio à Câmara Municipal, que julga as contas do Prefeito. Trata-se de ato de consultoria, que não se confunde com o de julgamento, gerador de título executivo.

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, 05 de outubro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e dispensado de preparo.

A sentença de fls. 29/34-TJ julgou procedentes os embargos do devedor apresentados à execução ajuizada pelo apelante, com fundamento em certidão emitida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, referente à prestação de contas do Prefeito Municipal de Rio Paranaíba no exercício de 1990.

O apelante alega, em síntese, que a certidão do Tribunal de Contas é título executivo líquido e certo que decorre da lei, não sendo necessário prévio processo de conhecimento para a exigência do crédito nele consignado (fls. 36/41-TJ).

Data venia, entendo que não há título executivo.

O Tribunal de Contas dá parecer prévio à Câmara Municipal, que julga as contas do Prefeito. Trata-se de ato de consultoria, que não se confunde com o de julgamento, gerador de título executivo.

Como se encontra nos autos da execução, o pretenso título adveio de parecer prévio.

Embora a Procuradoria de Justiça tenha citado precedente do Tribunal paulista, favorável ao título executivo derivado do parecer do Tribunal de Contas, quando a Câmara o rejeite, entendo que o certo é não reconhecer o título executivo, naquela situação. Pois, se julga a Câmara, podendo rejeitar o parecer prévio, deverá prevalecer o ato do Legislativo sobre o do Tribunal de Contas.

O parecer prévio, em contas municipais, não equivale à decisão de que trata o § 3º do art. 71 da Constituição Federal, segundo o qual terá eficácia de título executivo.

Como se sabe, o Tribunal de Contas da União tem duas competências diferentes: apreciar as contas anuais do Presidente da República, mediante parecer prévio, e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.

No primeiro caso, o parecer prévio integra um ato jurídico complexo de controle externo, que apenas se perfaz com o julgamento do Congresso Nacional (art. 49, IX).

Conforme registrei acima, o parecer prévio não é decisão. É orientação à Câmara, ainda que com uma vinculação forte, pois somente deixa de prevalecer mediante decisão contrária dos votos de dois terços dos Vereadores (Constituição Federal, art. 31, § 2º).

Mas, de qualquer forma, o parecer prévio não é definitivo, não é decisório, por si mesmo, pois irá ter caráter decisório, não por força própria, mas por força da decisão que a Câmara tomar, ainda que contingenciada pela vinculação a que me referi. Em qualquer caso, a decisão será da Câmara.

Portanto, a decisão que o Tribunal de Contas pode ter, para gerar título executivo, é aquela relativa a julgamento de contas, em que se abre o espaço para o contraditório e a ampla defesa, verdadeiro processo de conhecimento, de natureza jurisdicional, que cria o título executivo e autoriza a execução.

Mas, em caso de parecer prévio, o Vereador nem é parte processual, pois as contas não são dele. Como então se lhe fazer, à revelia, título executivo?

Nesta linha, o Excelso Tribunal, no julgamento da ADIN nº 849/8-MT (cautelar), da lavra do em. Ministro Celso de Mello, que, invocando a autoridade de Hely Lopes Meirelles, destacou a significativa ampliação das atribuições institucionais dos Tribunais de Contas; asseverou que o poder de controle externo por eles exercido expressa-se, fundamentalmente, *em funções de caráter técnico-opinativo* (CF, art. 71, I) e, também, de natureza jurisdicional-administrativa. O parecer prévio é o instrumento do exercício da função de caráter técnico-opinativo.

Também neste sentido decidiu a Segunda Câmara Cível deste eg. Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 104.517/8, de que foi Relator o eminente Des. Pinheiro Lago, em 1º de setembro de 1998.

Não se tratando de julgamento nem de ato judiciário, não equivale a um processo de conhecimento, do qual resulte, por reconhecimento constitucional, título executivo. Este decorre do exercício da outra competência, a do julgamento das contas dos administradores e demais gestores, responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos (CF, art. 71, II).

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - MANDADO DE SEGURANÇA - NOVA IMPETRAÇÃO APÓS DENEGAÇÃO DE OUTRO *MANDAMUS* - LITISPENDÊNCIA - OMISSÃO DA INFORMAÇÃO

- O fato de ter o sentenciante julgado extinto o processo sem julgamento do mérito não impede de, verificada a ocorrência da litigância de má-fé, punir a parte litigante até mesmo de ofício (art. 18, *caput*, do CPC), não dependendo essa condenação de qualquer prova no sentido de que a omissão da informação da impetração anterior tenha ou não induzido a erro o magistrado.

- Tendo o impetrante ajuizado novo mandado de segurança com a mesma causa de pedir e pedido de outro *mandamus* no qual a segurança já havia sido denegada, e até mesmo após a interposição de recurso, fatos omitidos do juízo, resta sobejamente caracterizada a litigância de má-fé do apelado, nos termos do art. 17, III e V, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 193.283-9/00 - Comarca de Itabira - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Nova impetração após denegação de outro *mandamus* - Litispendência - Omissão da informação - Ocultação do juízo - Litigância de má-fé. - É litigante de má-fé a parte que impetra novo mandado de segurança, com a mesma causa de pedir e pedido de outro *mandamus* já impetrado, tendo a sentença denegado a segurança e encontrando-se os autos em grau de recurso. Hipótese em que, omitida a informação ao juízo, tem-se como obtida mediante fraude a liminar requerida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Calsete Siderúrgica Ltda. contra ato praticado pelo Sr. Presidente da FEAM - Fundação Estadual do Meio Ambiente, que, através da Portaria nº 25/98, determinou a suspensão de suas atividades por ausência de licença ambiental do COPAM - Conselho de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais.

Concedida a liminar *initio litis*, foi notificada a autoridade coatora, que prestou as informações requeridas alegando as preliminares de litispendência, de descabimento do *mandamus* e do recurso administrativo interposto por falta de previsão legal.

No mérito, discorreu sobre as sucessivas intervenções do órgão no intuito de controlar as atividades poluidoras e também do histórico de substituições de empresas operadoras do mesmo parque industrial, que funcionam conforme a flutuação do valor do ferro gusa no mercado internacional, requerendo, ao final, a denegação da segurança.

Intimado, o Ministério Público opinou pelo acolhimento da preliminar de litispendência, com a extinção do processo sem julgamento do mérito. Requereu também a condenação da impetrante como litigante de má-fé, eis que a mesma já havia impetrado sem sucesso outro mandado de segurança na Comarca de Belo Horizonte, encontrando-se os autos em grau de recurso junto a este Tribunal quando da nova impetração.

Em sua sentença, o Juiz *a quo* acolheu a preliminar de litispendência e julgou extinto o processo com fulcro no art. 267, V, do CPC, rejeitando o pedido do *Parquet* ao fundamento de que inexistia prova de indução do magistrado a erro e que o seu acolhimento dependia do exame de mérito da ação.

Recorre o Ministério Público pugnando pela condenação da impetrante na litigância de má-fé. Diz que a mesma omitiu propositadamente do Juízo a informação da impetração anterior, induzindo-o a erro e conseguindo, destarte, funcionar por mais de sete meses indevidamente, amparada pela liminar concedida.

Salienta que as iniciais dos dois *mandamus* são as mesmas, a caracterizar sua má-fé e fraude processual; que a impetrante tumultuou o andamento do feito, com a complacência do Juiz e a despeito das informações que já haviam sido prestadas pelo impetrado; e que a condenação deve ter em mira os danos causados à sociedade, eis que são os interesses desta que estão sendo tutelados pela autoridade coatora.

O apelo é tempestivo e isento de preparo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

Dele conheço.

Tenho que a sentença merece ser reformada. Com efeito, o fato de ter o sentenciante julgado extinto o processo sem julgamento do mérito não o

impede de, verificada a ocorrência da litigância de má-fé, punir a parte litigante até mesmo de ofício (art. 18, *caput*, do CPC).

Permissa venia, tenho que independe essa condenação de qualquer prova no sentido de que a omissão da informação da impetração anterior tenha ou não induzido a erro o Magistrado, mormente na hipótese dos autos, no tocante à apreciação do pedido de concessão de liminar formulado nesse *writ*.

Ora, é óbvio que tal omissão foi decisiva para a obtenção da liminar, o que permitiu que a impetrante continuasse a funcionar indevidamente por mais de sete meses. Digo isso porque me recuso a crer que, existente essa notícia nos autos, teria o Juiz agido como agiu.

Por conseguinte, tendo o impetrante ajuizado em 23/03/99 novo mandado de segurança (fls. 02/08), com a mesma causa de pedir e pedido de outro *mandamus* (fls. 153/158) no qual a segurança já havia sido denegada (fls. 165/167), e até mesmo após - em 10/03/99 - a interposição de recurso para este Tribunal (fls. 169/175), entendo que resta sobejamente caracterizada a litigância de má-fé do apelado, nos termos do art. 17, III e V, do CPC.

Consoante ensinam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

Lide temerária. - A norma veda ao litigante ou interveniente agir de modo temerário ao propor a ação, contestá-la ou em qualquer incidente ou fase do processo. Proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açodada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão" (*in Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., RT, 1999, p. 424).

E concluem:

"A mera imprudência ou simples imperícia não caracteriza a lide temerária, mas sim a imprudência grave, a imperícia fruto de erro inescusável, que não permitem hesitação do magistrado em considerar ter havido má-fé (...). O litigante temerário age de má-fé, perseguindo uma vitória que sabe ser indevida".

Nesse sentido, já decidiu a jurisprudência:

"Litigância de má-fé. Impetração de segundo mandado de segurança com os mesmos objetivos e reprodução, praticamente, da matéria versada. Condenação do impetrante a ressarcir ao impetrado perdas e danos sem pedido expresso deste. Pretendida infração ao artigo 460 do CPC. Decisão mantida. - O magistrado pode impor, de ofício, sanção ao litigante de má-fé" (*RT*, 573/195).

Destarte, passo ao exame da penalidade a ser aplicada ao apelado. Como é cediço, a Lei nº 9.668/98 modificou o *caput* do art. 18 do CPC, passando a cominar a aplicação de uma multa ao litigante de má-fé em valor não superior a um por cento do valor da causa, bem como de uma

indenização à parte contrária referente aos prejuízos sofridos por ela.

Compartilho do entendimento esposado pelos autores já citados no sentido de que essa inovação não implicou revogação dos dois parágrafos do mesmo artigo (*op. cit.*, p. 427).

Como se sabe, a indenização, que não se confunde com a multa (ambas previstas no mesmo art. 18, *caput*, do Código), tem como fato gerador a ocorrência de danos ao meio ambiente e à população local, danos estes decorrentes da manobra fraudulenta da impetrante, que logrou, através de fraude processual, continuar com as suas atividades.

E entendo que a indenização, nessa hipótese, pode ser feita por arbitramento (art. 18, § 2º, do CPC), sendo admissível a fixação de percentual sobre o faturamento da empresa no período de funcionamento irregular a título de sanção. E tal indenização deve ser feita à Fundação do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais, eis que proposta a ação contra o seu presidente, nessa condição, e, por isso, na representação dela.

Daí que fixo em 1% (um por cento) do seu faturamento bruto a ser pago pela Calsete à Fundação, incidindo sobre todo o período que funcionou em decorrência da liminar obtida de má-fé.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso e condeno a apelada como litigante de má-fé, fixando-lhe, com fulcro no art. 18 do CPC, multa equivalente a 1% (um por cento) do valor dado à causa, bem assim ao pagamento da indenização acima mencionada, a ser apurada (valor) em execução de sentença.

Tendo em conta que a impetrante agiu de má-fé, condeno-a ainda ao pagamento dos honorários de advogado, no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), à consideração de que a posição jurisprudencial de não-cobrança de honorários em MS decorre da preservação do direito de defesa da cidadania, que não é o caso.

Custas, pelo apelado.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - MUNICÍPIO-EMPREGADOR-ESTIPULANTE - PARCELAS DO PRÊMIO - NÃO-REPASSE À SEGURADORA - CANCELAMENTO DA APÓLICE - SINISTRO - VALOR DO RISCO COBERTO - NÃO-PAGAMENTO - RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INDENIZAÇÃO EM FACE DO MUNICÍPIO - SEGURADORA - EXCLUSÃO DA LIDE - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA - EX-PREFEITO - CHAMAMENTO AO PROCESSO - INDEFERIMENTO

- A responsabilidade que se atribui à Administração não se confunde com a que, em ação própria, se pode imputar ao administrador, pelo que acertada é a decisão que indefere o chamamento de ex-prefeito ao processo, em ação de indenização contra o município.

- A atitude do município-empregador-estipulante que, descontando o valor das parcelas do prêmio do seguro de vida em grupo de seus funcionários, deixa de efetuar o repasse à seguradora, provocando o cancelamento da apólice e deixando sem cobertura o risco contratado e impedindo o recebimento da indenização securitária pela funcionária, quando da ocorrência do sinistro, em virtude de óbito do marido, constitui ação ilícita da Administração Pública, que enseja a reparação do dano material, nos termos do art. 159 do Código Civil.

- Provado nos autos da ação de indenização que foi a Administração quem deu ensejo ao cancelamento da apólice de seguro de vida em grupo, diante do não-repasse das parcelas do prêmio à seguradora, justifica-se a recusa da mesma em cobrir o sinistro, não lhe devendo ser imputada qualquer responsabilidade, impondo-se sua exclusão da lide.

- Não se pode presumir que mero dissabor consistente no fato de alguém verificar que o seguro o qual contratou não estava mais valendo possa dar azo a alguma espécie de ofensa extrapatrimonial que justifique reparação a título de dano moral. Em tal caso resta indenizável apenas o dano material.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 193.344-9/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Seguro de vida em grupo - Município-empregador-estipulante que, descontando o valor das parcelas do prêmio de seus funcionários, deixa de efetuar o repasse à seguradora, provocando o cancelamento da apólice e deixando sem cobertura o risco contratado e impedindo o recebimento da indenização securitária pela funcionária, em virtude de óbito do marido - Ação ilícita da Administração Pública, que enseja a reparação do dano material. - Justificada a recusa da seguradora em cobrir o sinistro, não se lhe imputa qualquer responsabilidade, impondo-se sua exclusão da lide. Ausência de caracterização do dano moral. Pedido julgado procedente em parte. Sentença confirmada, no reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Maria Dias Fonseca ajuizou ação de indenização em face do Município de Montes Claros e da Icatu Hartford Seguros S.A., aduzindo ser funcionária do primeiro e, como tal, inscrita em apólice de seguro de vida em grupo; pretendeu o recebimento junto à seguradora do valor do risco coberto, em virtude do óbito de seu marido, sendo informada de que não havia a cobertura, dada a ausência de pagamento do prêmio descontado em folha de pagamento pelo estipulante, ente público-empregador, razão pela qual busca o recebimento do que lhe é devido, a título de perdas e danos materiais e morais.

O pleito foi contestado pelos acionados e, através da r. sentença de fls. 41-42, acolhida em parte a pretensão, relativamente aos danos materiais a serem suportados exclusivamente pelo Município, excluindo a seguradora da relação processual e indeferindo a súplica relativamente ao dano moral.

Não houve determinação de remessa oficial para o reexame necessário.

Irresignado, avia o Município a apelação voluntária, sustentando, em apertada síntese, não lhe caber qualquer responsabilidade, desde que, nos termos de missiva dirigida à Prefeitura pela seguradora, fl. 12, esta declara a existência da cobertura securitária dos riscos ocorridos até o mês de dezembro/96, independentemente da falta de repasse dos valores descontados em folha.

Adesivamente apela a autora, objetivando o reconhecimento do direito à indenização por dano moral, além de estender-se, solidariamente, à seguradora o dever de reparação.

Ambos os recursos foram contraminutados.

O órgão do Ministério Público de primeiro grau emitiu parecer, opinando pelo provimento das duas apelações, reconhecendo ser o Município parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, cabendo a responsabilidade à seguradora, tanto pelo pagamento do seguro como contratado, assim como pelo dano moral experimentado pela autora.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e provimento parcial de ambos os recursos.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Deparo, em preliminar, com a omissão da sentença, no tocante à submissão do feito ao duplo grau obrigatório, apesar de vencido o ente estatal.

Em razão disso, de ofício, ponho-me ao reexame necessário, obediente ao comando do art. 475 do CPC.

Acertada a decisão, ao indeferir o chamamento ao processo do ex-Prefeito Municipal de Montes Claros, porquanto não se confunde a responsabilidade que se atribui à Administração com a que, em ação própria, se pode imputar ao administrador.

Quanto ao mérito, não prospera a alegação do Município de que, por força da correspondência que lhe dirigiu a seguradora, fl. 12, mesmo sem o repasse dos valores descontados em folha dos servidores, a título de parcelas do prêmio do seguro, a cobertura dos riscos, até dezembro de 1996, estaria assegurada.

O que se extrai da análise do aludido documento é que, por liberalidade, a seguradora, antes de declarar rescindido o contrato de seguro firmado com a Municipalidade, pela falta de pagamento das parcelas do prêmio, representadas pelas faturas vencidas, concedeu-lhe prazo para, desde que efetuados os pagamentos, a prorrogação do seguro.

A toda evidência, o Município, em que pese a haver efetuado os descontos em folha de seus servidores, como demonstram os contracheques dos meses de outubro, novembro e dezembro/96, fls. 6-7, ainda assim não honrou o pagamento perante a seguradora.

Trata-se de conduta ilegal o apropriar-se de valores destinados ao pagamento do prêmio do seguro de vida em grupo, deixando de efetuar o repasse.

Aí a ação contrária ao direito, que conduz à responsabilidade civil, impondo-se o dever de reparar o dano dela resultante, a teor do art. 159 do Código Civil.

É desvalioso que a seguradora tenha, num momento, ensejado à Prefeitura solver o débito em determinado prazo, pois que dessa liberalidade ela não se aproveitou e permaneceu inadimplente.

Vê-se, de outro lado, que, em 23/10/97, seguradora e estipulante firmaram aditivo, fls. 41, declarando o cancelamento da apólice, com efeitos retroativos a novembro/96, quando já ocorrido o sinistro (morte do marido da segurada), não possuindo esse pacto valia alguma no sentido de exonerar o Município da obrigação não cumprida em novembro/96, que consistia em repassar à seguradora o valor do prêmio descontado da servidora.

Assim, nem o documento de

fl. 12, nem o de fl. 41 desmitificam a caracterização do ilícito perpetrado pela Administração do Município-empregador-estipulante, que gerou o prejuízo à segurada-autora, cerceando-lhe o recebimento do seguro por morte de seu marido.

Não há dúvida de que a seguradora não deve responder aos termos da ação, porquanto justificada a sua recusa em pagar à segurada o valor do seguro, diante do não-repasse das parcelas do prêmio, nos meses de novembro e dezembro/96.

Dessa forma, conforme bem apreendido na r. sentença hostilizada, toda a responsabilidade cabe à Administração Municipal, única causadora do dano, porquanto deu ensejo ao cancelamento da apólice, bem como à falta de cobertura do risco contratado, pela falta de repasse.

Com relação ao dano moral, não restou demonstrada sua ocorrência, não se podendo presumir que o mero dissabor de constatar a autora que o seguro que contratou não estava mais valendo tenha dado azo a alguma espécie de ofensa extrapatrimonial que justifique reparação, restando indenizável apenas o dano material, como deferido na bem lançada sentença de primeiro grau.

Frente ao exposto, nego provimento a ambas as apelações (principal e adesiva).

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - AFASTAMENTO PARA EFEITO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO ELEITORAL - VENCIMENTO INTEGRAL - VANTAGENS INERENTES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO - GRATIFICAÇÃO *PROPTER LABOREM* - "PÓ DE GIZ" E BIÊNIO DE MAGISTÉRIO - EXCEÇÃO NÃO CONTEMPLADA NA GARANTIA POLÍTICA

- As gratificações inerentes à prestação do serviço efetivo (*propter laborem*) não se incluem na garantia de integralidade referida na Lei Complementar nº 64/90, pelo simples motivo de que, com o afastamento, deixa de haver causa para a percepção daquelas vantagens.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 194.008-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Servidor público - Afastamento para efeito de desincompatibilização eleitoral - Integralidade de vencimentos durante o afastamento - Vantagens inerentes ao exercício da função - Gratificação *propter laborem* - "Pó de giz" e biênio de magistério - Exceção não contemplada na garantia política - Pedido improcedente - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de outubro 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, além de reconhecer a existência de prescrição no tocante à parte da pretensão da apelante relativamente a ocorrências anteriores ao qüinqüênio que antecedeu ao ajuizamento da causa, deu pela improcedência de outra parte não alcançada pela prescrição.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que nas eleições municipais de 1992, sendo detentora de um cargo efetivo e outro de designação para exercício do magistério, deles se afastou para concorrer ao pleito, disputando um dos cargos de vereador de seu domicílio, o mesmo acontecendo nas eleições de 1996, quando então exercia apenas um cargo de professor, efetivo; e, em ambas as oportunidades, o apelado, descumprindo a legislação eleitoral, deixou de lhe pagar as gratificações de regência de classe e de incentivo à docência, durante os períodos de afastamento para desincompatibilização eleitoral; além disso, foi dispensada sumariamente das funções relativas à designação, em 1992, quando o contrato respectivo lhe garantia o vínculo até janeiro de 1993.

Entendendo ilegais as atitudes da Administração, sustenta a prevalência dos direitos declarados na legislação eleitoral, à qual devem ceder lugar dispositivos de lei estadual acerca das vantagens que persegue.

Em contra-razões, o recorrido defende o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

O recurso é adequado, tempestivo e isento de preparo, estando a recorrente sob o pálio da assistência judiciária, pelo que conheço da apelação.

Prescrição.

Não há dúvida de que todo e qualquer eventual direito da recorrente alusivo à dispensa da designação ocorrida em outubro ou novembro de 1992, assim como à percepção de vantagens que o Estado lhe deixou de pagar a partir de seu afastamento para concorrer às eleições municipais naquele ano, se acha totalmente sepultado pela prescrição qüinqüenal, por força do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6/1/32.

Assim, havendo impedimento do exercício do direito de ação, relativamente a tais parcelas, não se deve aqui delas cogitar.

Direito não alcançado pela prescrição.

Resta ao exame a parte da pretensão relacionada com a supressão das vantagens denominadas de gratificações de incentivo à docência, uma das quais se convencionou chamar de "pó de giz", e a relativa a biênio, no período em que a recorrente esteve afastada das funções, para desincompatibilização, nas eleições municipais de 1996.

O que se questiona é se o direito à integralidade dos vencimentos do servidor público-candidato abrange as vantagens inerentes ao exercício de função, ou seja, gratificações de serviço, que se distinguem dos chamados adicionais.

O sempre lembrado Prof. HELY LOPES MEIRELLES leciona:

"Gratificação de serviço (*propter laborem*) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. ...(*omissis*)... Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo* e *propter laborem*. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento" (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 21ª ed., 1996, p. 417).

São dessa natureza tanto o chamado "pó de giz", instituído pela Lei nº 9.414/87, quanto a gratificação intitulada "biênio" do magistério, regida na Lei nº 8.517/84, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.381/89.

Tanto um como o outro benefício estão vinculados ao "efetivo exercício da regência de turmas ou de aulas".

E o § 4º do art. 2º da Lei nº 8.517/84, com a redação da Lei nº 9.381/89, cuida, expressamente, de excluir os benefícios pecuniários referidos, quando ocorrentes "licenças e afastamentos de qualquer natureza,

bem como o desempenho de outros cargos, ainda que de magistério".

De conseguinte, tratando-se de gratificações inerentes à prestação do serviço efetivo (*propter laborem*), não se incluem na garantia de integralidade referida na Lei Complementar nº 64/90, invocada pela recorrente, pelo simples motivo de que, com o afastamento, deixa de haver causa para a percepção daquelas vantagens.

A r. sentença hostilizada deu, em conseqüência, desate acertado à lide, merecendo ser prestigiada.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS DO DEVEDOR - OFERECIMENTO ANTES DE SEGURO O JUÍZO - TÍTULO EXECUTIVO NULO - ADMISSIBILIDADE

- Tratando-se de execução fundada em título executivo nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se os embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 194.251-5/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Embargos à execução - Indeferimento - Liminar - Inadmissibilidade - Título nulo - Embargos à execução antes de seguro o juízo - Admissibilidade. - Tratando-se de execução com base em título nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se embargos do devedor antes de seguro o juízo por penhora.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Parreiras Amorim contra a sentença, cujo relatório se adota, que, nos autos dos embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 737 do Código de Processo Civil, por considerar que o Juízo não estava seguro pela penhora.

Alega a apelante que ofereceu bens à penhora, a qual se encontra no processo de execução à fl. 12.

Afirma, ainda, que a jurisprudência reconhece a possibilidade da apresentação de embargos sem a segurança formal do artigo 737 do Código de Processo Civil, ou seja, sem auto de penhora.

As contra-razões foram apresentadas, insistindo a apelada na decisão objurgada, tendo a Procuradoria-Geral de Justiça deixado de emitir seu parecer, alegando ser desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

Insurge-se o apelante contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos, ao argumento de não se encontrar seguro o Juízo.

Na verdade, a jurisprudência acabou com o rigor da necessidade da segurança do juízo quando o título executivo é nulo.

Nesse sentido, THEOTONIO NEGRÃO destaca o seguinte:

"Tratando-se de execução aparelhada com base em título nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se embargos do devedor antes de seguro o juízo por penhora" (*RTFR*, 122/133, *apud* THEOTONIO, ob. cit., nota ao art. 734:4, parte final).

Assim, tem razão o apelante, que comprovou nos autos a iliquidez do título executado, conforme documentos de fls. 04 a 09.

Em face de tais fundamentos, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos, condenando a exeqüente nas custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - TÍTULO EXECUTIVO - EXEQÜIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO DEVEDOR

- O pagamento de parte do débito não desnatura a exeqüibilidade do título, não lhe retirando os requisitos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 586 do CPC, impondo-se tão-somente, em casos dessa natureza, a exclusão do valor efetivamente pago, com o prosseguimento da execução quanto ao restante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.471-8/00 - Comarca de Bambuí - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Embargos de devedor - Procedência parcial - Prosseguimento da execução pelo saldo. - O pagamento de parte do débito não desconstitui a força executiva que emana de nota promissória líquida, certa e exigível. A procedência parcial dos embargos não impede a continuidade da execução pelo saldo devedor.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade e atendido o disposto no inciso II do art. 475 do CPC.

O Município de Bambuí interpôs embargos à execução que lhe move SICAN - Projetos e Construções Ltda. -, alegando que é devedor de parte do valor estampado no título executado, uma vez que já quitou parte, como o valor das notas fiscais de fls. 14 (R$864,68), de fls. 13 (R$4.070,11) e parte da de fls. 12, no valor de R$5.065,21. Alegou que, em face da quitação parcial, o título se tornou ilíquido, incerto e inexigível, não podendo suportar uma execução. Pede a aplicação do art. 1.530 do Código Civil. Juntou documentos e pediu a procedência dos embargos com a condenação na sucumbência legal.

Intimada, a embargada impugnou, admitindo o recebimento dos valores mencionados, porém discordando da descaracterização do título e da aplicação do art. 1.530 do Código Civil.

A sentença de fls. 25/27, após oitiva do órgão ministerial, que opinava pela improcedência dos embargos,

julgou parcialmente procedente a pretensão do Município-embargante, admitindo que o título (duplicata) que suportou a execução é certo, líquido e exigível, porém que fora pago parcialmente, no total de R$10.000,00, restringindo-o no valor de R$47.594,39, já descontados os R$10.000,00 pagos.

Recorreu *ex officio* da sua sentença.

O Município de Bambuí também recorreu voluntariamente dizendo, em síntese, que a dívida é ilíquida e incerta.

Diz, ainda, que a fórmula ditada na r. sentença recorrida, de como se deverá fazer o abatimento do valor já pago, não encontra guarida na lei, porque deve calcular-se o valor pago, corrigi-lo até a data e nos mesmos índices do valor do débito, deduzindo desde a data do efetivo pagamento, sob pena de possibilitar o enriquecimento sem causa do embargado.

Contra-razões às fls. 33/35, refutando os argumentos trazidos no apelo.

O Ministério Público de primeiro grau lança parecer opinando pelo improvimento do recurso.

Não está, mesmo, a merecer provimento o recurso, com respeito aos argumentos do recorrente.

A alegação do pagamento parcial do título não tem o condão de excluir o processo executivo, mas apenas reduz seus limites. O pagamento parcial não retira do título os requisitos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 586 do CPC, sendo que, em casos dessa natureza, impõe-se, tão-somente, a exclusão do valor efetivamente pago, com o prosseguimento da execução quanto ao restante, principalmente porque não houve divergência do quanto foi pago.

Por sua adequação ao caso presente, merece ser transcrita a ementa abaixo:

"Embargos de devedor - Procedência parcial - Prosseguimento da execução pelo saldo. - O pagamento de parte do débito não desconstitui a força executiva que emana de nota promissória líquida, certa e exigível. A procedência parcial dos embargos não impede a continuidade da execução pelo saldo devedor" (Ap. nº 45/86 - Rel. Juiz Paulo Xavier, *in Revista Forense*, v. 298, p. 226).

Assim, basta uma simples operação aritmética para apurar o saldo devedor, operação esta apresentada pelo MM. Juiz *a quo* em sua brilhante sentença, abaixo transcrita:

"Assim sendo, hei por bem julgar parcialmente procedente a pretensão do embargante, Município de Bambuí, admitindo que o título (duplicata) que suportou a execução é certo, líquido e exigível, porém que fora pago parcialmente, no total de R$10.000,00, restringindo-o no valor de R$47.594,39, já descontados os R$10.000,00 pagos".

Neste sentido é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos abaixo que novamente transcrevemos:

"Não perde a liquidez a dívida cuja definição depende de cálculos aritméticos, para excluir parcelas já pagas ou incluir verbas acessórias, previstas em lei ou no contrato" (STJ - Quarta Turma, REsp nº 29.661/8-MG, pub. em 27/6/94).

"Não afeta a liquidez do título a cobrança pelo saldo devedor" (STJ - Terceira Turma, REsp nº 11.238-SP, pub. em 23/9/91).

"Sendo possível chegar-se ao *quantum debeatur* por meio de simples cálculos aritméticos, sem afetar a liquidez dos títulos a cobrança pelo saldo devedor, admissível se apresenta a via executiva, não sendo razoável, em tal moldura, remeter previamente o credor ao processo de conhecimento para ver satisfeito o seu direito" (*RSTJ*, 34/346).

No bem lançado parecer recursal do Ministério Público, tem-se que o fato de a exeqüente, ora embargada, ter recebido pequena parte do valor devido não desnatura a exeqüibilidade deste título extrajudicial, como pretende o embargante. Em casos dessa natureza, impõe-se, tão-somente, a exclusão do valor efetivamente pago, com o prosseguimento da execução quanto ao restante.

Por outro lado, mostra-se totalmente incabível a aplicação, na espécie, do previsto no artigo 1.530 do Código Civil, em face da falta de amparo legal.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença em seu reexame obrigatório, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante voluntário.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - INCIDENTAL EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO - CARGO PÚBLICO - RETORNO IMEDIATO DO SERVIDOR - LIMINAR - CONCESSÃO APENAS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS INCLUINDO AUXÍLIO-DOENÇA - TRATAMENTO DE SAÚDE - PODER GERAL DE CAUTELA - RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - DEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 798 DO CPC E 196 DA CF - AUXÍLIO-DOENÇA - VENCIMENTOS - DISTINÇÃO

- A providência do art. 798 do CPC constitui medida acautelatória e inespecífica, que pode ser deferida pelo juiz quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Destarte, é de conceder a liminar em medida cautelar incidental na ação reintegratória que visa ao retorno imediato do servidor público ao seu cargo efetivo, determinando a sua reintegração temporária, surtindo a decisão efeitos apenas para fins previdenciários, inclusive auxílio-doença, quando houver risco ao sucesso do tratamento de saúde (direito garantido no art. 196 da CF) de servidor, portador de grave doença mental, hipótese em que a demora na prestação jurisdicional pode torná-la inócua futuramente e causar danos irreparáveis ao servidor.

- Auxílio-doença não se confunde com vencimento, pois este tem natureza remuneratória e aquele, previdenciária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.710-9/00 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Cautelar incidental - Ação reintegratória - Fins previdenciários - Tratamento de saúde - Poder geral de cautela - Risco de lesão grave ou de difícil reparação - Direito à saúde mental - Deferimento da cautelar - Inteligência dos artigos 798 do CPC e 196 da CF. - A providência do art. 798 do CPC constitui medida acautelatória e inespecífica, que pode ser deferida pelo juiz quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Hipótese em que a demora na prestação jurisdicional pode torná-la inócua futuramente, pois há risco de comprometimento do restabelecimento de servidora portadora de grave enfermidade mental. - Auxílio-doença não se confunde com vencimento, pois este tem natureza remuneratória e aquele, previdenciária.

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, 07 de novembro de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Denise Mara de Almeida, incidentalmente à ação de reintegração que move contra o Município de Juatuba (MG), intentou ação cautelar requerendo, liminarmente, seu retorno imediato ao quadro de funcionários do réu, com todos os direitos e benefícios dos servidores efetivos, até decisão final do processo principal.

Alega a autora que ajuizou referida ação de reintegração contra o réu, visando ao reconhecimento da nulidade do pedido de exoneração do cargo efetivo que ocupava; que tal pedido teria sido feito enquanto se encontrava acometida de doença mental grave; que a enfermidade lhe provocaria distúrbios de comportamento e a faria cometer atos impensados, sem o pleno gozo de suas faculdades mentais; que a exoneração, portanto, seria nula, com base no art. 82, c/c 145 e 147 do Código Civil.

Sustenta que, enquanto aguarda decisão do processo principal, estaria privada de sua condição de segurada do IPSEMG, assim como impedida de converter sua licença sem vencimentos em licença com vencimentos, ou mesmo de receber seus salários, situação que estaria a lhe trazer enorme risco, vez que não tem como arcar com seu tratamento e remédios, o que compromete sua plena recuperação.

Em despacho que não dirimiu o pedido de liminar, o Magistrado *a quo* determinou a citação do Município, o qual, em sua contestação, alegou inadequação da medida cautelar, pois a mesma estaria a tutelar o objeto da ação principal, e não o processo, que inclusive já estaria em curso; inadequação de concessão de liminar, vez que não estariam presentes o *fumus boni iuris* (seria necessária ampla dilação probatória para se aferir o grau da enfermidade) e o *periculum in mora* (pois o erário seria sempre solvível); e inadequação do procedimento adotado, uma vez que a pretensão da autora só seria viável mediante o instituto da antecipação de tutela, não se prestando para tanto o procedimento cautelar.

O culto RMP, compartilhando do entendimento do réu, opinou pela extinção da medida cautelar.

O Magistrado *a quo*, invocando o poder geral de cautela previsto no artigo 798 do CPC, julgou procedente o pedido cautelar e determinou a reintegração temporária da autora, desobrigando, entretanto, o Município de pagar vencimentos àquela até a decisão do processo principal, ressalvando que a decisão surte efeitos apenas para fins previdenciários, inclusive auxílio-doença.

Recorre o Município, alegando que a sentença deve ser reformada, com base nas mesmas razões aduzidas na contestação. Alega ainda que haveria contradição no *decisum*, pois, em que pese a ter sido colocado na sentença que o apelante estaria desobrigado de pagar quaisquer vencimentos, a condenação ao pagamento do auxílio-doença importaria em desembolso do Município, uma vez que não é ele filiado ao Instituto Nacional de Seguridade Social, cabendo aos cofres públicos arcar com tal encargo.

O recurso foi contra-arrazoado e, após, remetido à digna RMP, que elaborou parecer pelo seu provimento.

Os autos vieram a este Tribunal, também, por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do CPC.

Aprecio a sentença no reexame necessário.

Em que pesem aos argumentos do apelante, entendo que agiu com acerto o culto Magistrado sentenciante ao acolher a cautelar incidental manejada pela apelada.

É inegável que a autora sofre de grave doença mental, como se afere dos laudos e documentos acostados à peça vestibular, realidade sequer impugnada pelo apelante. Nesse sentido, é óbvio que o desamparo material e securitário em que se encontra a apelada oferece sérios riscos ao sucesso de seu tratamento de saúde, podendo vir a lhe causar danos irreparáveis.

Importante esclarecer ao apelante que não se trata aqui de risco pecuniário, o qual inexistiria em face da alegada solvibilidade do erário. Trata-se de risco ao direito à saúde da apelada, que, no momento, não se pode ver privada dos recursos existentes para o seu efetivo exercício.

Como determina a Carta Magna, em seu artigo 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 a sua promoção, proteção e recuperação".

Também não vislumbro a alegada inadequação do procedimento adotado pela apelada e corroborado pela decisão recorrida.

Isso porque, segundo o artigo 798 do CPC:

"Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, *cause ao direito da outra* lesão grave e de difícil reparação" (destaquei).

Ora, a letra da lei não deixa margem a dúvidas. A providência do art. 798 do CPC constitui medida acautelatória e inespecífica, que pode ser deferida pelo juiz quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao *direito* da outra lesão grave e de difícil reparação. Assenta-se, pois, seu pressuposto em dano que possa vir a ser causado ao direito de qualquer das partes.

A esse respeito cumpre trazer à colação:

"*Ação cautelar inominada - Pressuposto. - A ação cautelar inominada pode resultar na antecipação dos efeitos da sentença a ser proferida na ação principal conexa, mas esse resultado depende de fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 798).* (TRF - 4ª R. - AI nº 93.04.04.619/0-RS - Primeira Turma, Rel. Juiz Ari Pargendler - *DJU*, 05/05/93.)

É o caso dos autos, uma vez que

a demora na prestação jurisdicional pode, sim, torná-la inócua futuramente, pois é de se temer que o comprometimento de seu tratamento na fase atual prejudique o pleno restabelecimento da apelada, ou mesmo a impeça de voltar a exercer as suas atividades junto ao apelante, como tenciona na ação reintegratória principal.

Outrossim, também não assiste razão ao apelante quando afirma haver contradição no *decisum*, insurgindo-se contra a condenação ao pagamento do auxílio-doença.

Não verifico qualquer contradição na decisão, pois esta foi expressa ao desobrigar o apelante a pagar os vencimentos aos quais a apelada faria jus, os quais não se confundem com o auxílio-doença, verba previdenciária que não tem a natureza remuneratória dos vencimentos.

O auxílio-doença equipara-se, quando muito, a uma gratificação pessoal (*propter personam*), a qual é concedida em face de fatos ou situações individuais do funcionário.

Segundo ensina HELY LOPES MEIRELLES em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*:

"Tais gratificações não decorrem de tempo de serviço, nem do desempenho de determinada função, nem da execução de trabalhos especiais, mas sim da ocorrência de fatos ou situações individuais ou familiares previstas em lei. *Daí porque podem ser auferidas independentemente do exercício do cargo, bastando que persista a relação de emprego entre o beneficiário e a Administração*, como ocorre com os que se encontram em disponibilidade ou na aposentadoria" (destaquei).

Ora, tanto o auxílio-doença não se trata de vencimento que sobre tal benefício não incidem eventuais adicionais de tempo de serviço ou de função, ou quaisquer gratificações ou benefícios assemelhados, os quais têm por base de cálculo o padrão do cargo ocupado pelo servidor.

Finalizando, considero que o fato de o Município não ser filiado ao INSS ou ao IPSEMG é irrelevante para o caso dos autos, pois não o desonera do pagamento da referida verba e muito menos se comunica com o direito da apelada ao benefício do auxílio-doença.

Com tal alegação, o apelante incorre em reveladora contradição, pois a sua tentativa de repassar ao INSS ou ao IPSEMG a responsabilidade pelo pagamento do auxílio-doença só vem confirmar a natureza previdenciária, e não remuneratória, do aludido benefício.

Assim, presentes os pressupostos objetivos da concessão da medida, como emerge da fundamentação da peça vestibular e da prova acostada à mesma, e diante da plausibilidade do direito alegado e das aparências do momento, confirmo a medida cautelar deferida.

Com estas considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR DA CAUSA - INTENSIDADE E ESFORÇO DO PROCURADOR

- Para a fixação dos honorários, não se leva em conta, necessariamente, o valor da causa, preponderando, às vezes, o esforço do procurador e as dificuldades do pleito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.357-7/00 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Honorários advocatícios - Valor da causa - Intensidade e esforço do procurador. - Para a fixação dos honorários, não se leva em conta, necessariamente, o valor da causa, preponderando, às vezes, o esforço do procurador e as dificuldades do pleito.

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, 24 de outubro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço do recurso. Conquanto o recurso figure como do Município de Santa Rita do Sapucaí, não é caso de revisão obrigatória, por dois motivos: porque este é vencedor no pleito; porque não há interesse da Fazenda Pública, mas do advogado, que almeja o aumento da honorária.

O Juízo, ao extinguir o processo da ação de cobrança intentada contra o Município de Santa Rita do Sapucaí, que se extinguiu sem chegar à fase instrutória, fixou os honorários, a cargo da autora, na quantia certa de R$ 1.000,00 - que o destinatário, citando jurisprudência e fitando o valor da causa, considera ínfima e aviltante.

Do que discordo, *data venia.*

A ação, até onde correu, foi de curso tranqüilo, sem incidentes, e pequeno o esforço do procurador do réu, embora a sua proficiência - limitado à contestação e ao comparecimento a uma audiência que não se realizou. Não se arrola na sua atividade a interposição dos embargos declaratórios, porque aviada no seu próprio interesse.

Assim, quero crer que não é o valor da causa, necessariamente, o elemento balizador do *quantum* dos honorários, aspecto que o CPC, aliás, não deixa de enfatizar.

Pode ocorrer, como na espécie, que a atividade do advogado não tenha sido penosa ou acidentada, e esse fator há de preponderar.

Isto posto, e considerando razoável a retribuição honorária, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ITBI - PROGRESSIVIDADE - INSTITUIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DECLARAÇÃO *INCIDENTER TANTUM* - CASO CONCRETO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO - EFEITOS *INTER PARTES* - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA QUE OBRIGUE O CONTRIBUINTE A PAGAR O ITBI COM ALÍQUOTA SUPERIOR A 2% NAS OPERAÇÕES FUTURAS - IMPROCEDÊNCIA

- A progressividade, como forma de gradação da capacidade contributiva, só é admitida no sistema constitucional brasileiro para dois impostos, o IR e o IPTU, não podendo ser estendida a nenhum outro pela via da legislação ordinária.

- Não se admitindo em nosso sistema constitucional o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, o único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido, *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. Se a ação concentrada de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes*, a difusa só produz *inter partes*. Corolário disso é que efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na via de defesa, só operam em relação ao caso concreto, alcançando-o desde sua origem, mas só até a sentença. Por isso, é descabida a pretensão do autor de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que o obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% em suas operações futuras de compra de imóveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.394-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: ITBI - Progressividade - Instituição por lei ordinária - Inconstitucionalidade. - A progressividade, como forma de gradação da capacidade contributiva, só é admitida no sistema constitucional brasileiro para dois impostos, o IR e o IPTU, não podendo se estendida a nenhum outro pela via da legislação ordinária.

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, 07 de novembro de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Trata a espécie de "ação declaratória c/c repetição de indébito" ajuizada por GGC - Empreendimentos Ltda. contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, objetivando, com a primeira, seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2%, qualquer que seja o valor do imóvel em operações passadas e futuras, e com a segunda a devolução dos valores indevidamente pagos, conforme demonstrativo que apresentou.

Sob considerar que a progressividade do imposto só é possível se prevista constitucionalmente, o que não ocorreu em relação ao ITBI (art. 156, I, II e parágrafo único, da Constituição Federal), razão pela qual tinha por inconstitucional a Lei Municipal nº 5.492/88, mas como, *verbis*: "o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, incidentalmente, só é possível no caso concreto", e, ainda que: "assim sendo, descabida é a pretensão da autora de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% em suas operações de compra de imóveis futuras", julgou a MMª Juíza *a quo* procedente, em parte, a ação para condenar o réu a restituir à autora o valor de R$ 45.470,59, montante do ITBI dela cobrado acima de 2% sobre o valor da operação.

Apelou o Município de Belo Horizonte, irresignado com a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.492/88, asseverando que a progressividade do ITBI, nela adotado, decorre do princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, aplicável a todos os impostos, e também com a não-distribuição dos ônus sucumbenciais. Isento de preparo, o recurso foi recebido (fl. 345-TJ) e respondido (fls. 347/349-TJ).

Adesivamente, apelou a autora, objetivando obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2%, qualquer que seja o valor do imóvel, também nas operações futuras.

Preparado e recebido (fl. 358-TJ), foi o recurso adesivo contra-razoado (fls. 359/362-TJ).

Conheço da remessa necessária e dos recursos voluntários.

Discute-se, na espécie, a constitucionalidade e, por via de conseqüência, a validade da progressividade das alíquotas do ITBI prevista na Lei Municipal nº 5.492/88.

Forte no argumento de que, pela redação do § 1º do art. 156, resulta claro que não quis a Constituição Federal estender ao ITBI a progressividade admitida para o IPTU, e tenho que, com inteiro acerto, concluiu a douta Sentenciante pela inconstitucionalidade da lei municipal que, adotando-a, fixou alíquotas diferenciadas para sua cobrança, de acordo com o maior ou menor valor do imóvel.

Com efeito, sobre esta questão, dispõe o texto constitucional:

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bem imóvel, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III - *omissis.*

§ 1º. O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade".

IVES GANDRA MARTINS, comentando esse parágrafo, é incisivo: "A progressividade é uma das formas de graduação da capacidade contributiva e no sistema brasileiro apenas é admitida para dois impostos, a saber: o IR e o IPTU, embora muitos entendam também aplicável ao ITR" (*Comentários à Constituição do Brasil*, 6º v. Tomo I, p. 549).

Tivesse querido o legislador constituinte possibilitar a instituição da progressividade sobre o ITBI, tê-lo-ia feito às expressas, a exemplo do IPTU, pois, como se sabe, não se permite interpretação ampla da norma tributária.

Por outro lado, não admitindo o nosso sistema constitucional o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo *municipal* em face da Constituição Federal, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, o único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido, *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto, não se podendo esquecer que, se a ação concentrada de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes*, a *difusa* só os produz *inter partes*.

Corolário disso é que efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na via de defesa, só operam em relação ao caso concreto, alcançando-o desde a sua origem, mas só até a sentença.

Nesse sentido o ensinamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *verbis*: "... na via de defesa a declaração surte efeito *ex tunc*, ou seja, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde seu nascimento, continuando, porém, em vigor a lei assim considerada, com toda a sua capacidade de aplicação e produção de efeitos" (*Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, p. 52).

Ora, em sendo assim, com inegável acerto decidiu a sentença ser descabida, na espécie, a pretensão da autora de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% em suas operações futuras de compra de imóveis.

Por último, dado que a autora só não obteve êxito em parte mínima do seu pedido, não vejo razão para modificar o *decisum* na parte em que impôs ao réu, com exclusividade, os ônus da sucumbência.

Com estas considerações, no reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários, mantenho a sentença de primeiro grau tal qual proferida.

Custas, *ex lege*.

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

O *Sr. Des.* Garcia Leão - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

ICMS - VENDAS A PRAZO - BASE DE CÁLCULO - NÃO-INCLUSÃO DE ENCARGOS FINANCEIROS

- A base de cálculo do ICMS é o valor com que as mercadorias são postas à venda e pelo qual são efetivamente vendidas, não integrando este valor os encargos provenientes do financiamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.832-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Ação declaratória - ICMS - Base de cálculo nas vendas a prazo - Não-inclusão de encargos financeiros. - A base de cálculo do ICMS é o valor com que as mercadorias são postas à venda e pelo qual são efetivamente vendidas, não integrando este valor os encargos provenientes do financiamento.

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, 10 de outubro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, a Dra. Stefânia Becatti Vaccare.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre ação declaratória contra a Fazenda Pública, cujo pedido foi julgado improcedente, e, inconformada, recorreu a autora alegando que o ICMS será cobrado sobre o valor da mercadoria, não sendo possível a incidência do tributo sobre valores que não correspondam à circulação de mercadoria, como é o caso da correção monetária nas vendas a prazo; que o valor da mercadoria é que representa a verdadeira base de cálculo do ICMS, a correção monetária incide posteriormente à caracterização do fato gerador; que o Convênio ICM nº 66/88 extrapolou a base de cálculo determinada pela Constituição (art. 155, II); que a operação de financiamento da venda a prazo não enseja a incidência do ICMS sobre o valor decorrente desse financiamento; e que há inconstitucionalidade nos convênios e decretos que alargaram a base de cálculo do ICMS.

Inicialmente, é de se ressaltar que o cerne da questão é determinar se os acréscimos financeiros nas operações de venda a prazo de mercadoria integram ou não a base de cálculo do ICMS.

Segundo entendimento jurisprudencial, o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, sua base de cálculo é o valor com que as mercadorias são postas à venda e pelo qual são efetivamente vendidas. "O preço fica ajustado no exato momento da compra, e à base de tal valor é que adquire o comprador a titularidade do bem e se lhe permite a retirada do estabelecimento vendedor. Se utiliza ele um financiamento - o que fica a seu inteiro critério mesmo após a aquisição da mercadoria e ultimação da compra e venda -, o acréscimo daí decorrente é conseqüência de operação financeira, como compensação pelo custo do dinheiro que o vendedor deixou de receber, mas não em razão do valor da mercadoria e dos encargos que se lhe agregam naturalmente, e em razão da própria operação comercial de compra e venda" (RE nº 101.103/0 - Ministro Aldir Passarinho).

O Decreto-lei nº 406/68, em seu art. 2º, § 2º, estabelece que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de venda da mercadoria; assim, os encargos do financiamento não podem integrar as despesas da operação de venda para efeito da cobrança do tributo, ainda que o financiamento seja posto à disposição do comprador, pela própria firma vendedora.

O valor da compra e venda da mercadoria possui natureza distinta do valor que se acresce quando o pagamento se dá a prazo, ou seja, financiado. Enquanto o preço da mercadoria possui natureza mercantil, o valor acrescido pelos encargos advindos do pagamento a prazo - juros e correção monetária - possui natureza financeira, não fazendo, portanto, parte do fato gerador "realizar operações relativas à circulação de mercadorias", determinado no art. 155, II, da CF, e que faz nascer a obrigação de pagar ICMS.

Assim, o valor da operação que decorre da saída da mercadoria, fato gerador, e sobre o qual deve incidir o ICMS não é aquele decorrente do aumento pela utilização de financiamento, mas, sim, aquele estipulado no momento da venda.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso, para declarar indevido o pagamento de ICMS sobre a correção monetária cobrada pelo pagamento a prazo da mercadoria e o direito do crédito escritural dos valores pagos indevidamente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Custas, pelo apelado.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

GUARDA DE MENOR - TRANSFERÊNCIA PARA OS AVÓS - CONSENTIMENTO DOS PAIS - DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA DAQUELES - CONSENTIMENTO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA

- Tratando-se de pedido de guarda, com transferência para os avós, com consentimento dos pais, tendo em vista a obtenção de extensão de benefícios previdenciários, é de se decretar a carência da ação, se feita à revelia do agente de despesa futura, o qual deve integrar a lide.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.405-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Guarda de menor para avós - Consentimento dos pais - Dependência previdenciária daqueles - Consentimento previdenciário - Competência.

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, 05 de dezembro de 2000. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Nos presentes autos, busca-se a guarda judicial do menor, com pai e mãe vivos, mas solteiros e separados, perquerida pelos avós maternos, que têm sob o seu teto o neto e a filha (mãe solteira que trabalha no comércio local).

Como disse, trata-se de simples guarda, e não de discussão de pátrio poder. Cada caso é um caso, e nós, da segunda instância, vamos decidindo conforme entendemos de melhor para *o menor*, que é - e deve ser - o alvo do melhor escopo judicante.

In casu, ficou demonstrado que, realmente, o avô paterno é, sem dúvida, o *pater bonus familiae.*

Mas, a filha - a mãe do menor - trabalha, e o pai, embora ausente de suas obrigações, é vivo, tem o pátrio poder e até concordou com esta transferência de guarda, o que, para ele, o pai, seria, também, a transferência de qualquer responsabilidade.

Até então, tudo certo, e o juiz julgou, tecnicamente, que não é de se transferir a guarda, pois o menor, sob o teto dos avós, mora com a mãe e com ela convive. O nobre Colega sentenciante decidiu, a meu ver, como dito, tecnicamente, de forma *correta.* Entretanto, por esta razão exclusiva, o processo foi julgado.

Como já se disse repetidamente, o que há de prevalecer é o *bem-estar do menor* e *cada caso é um caso.*

In casu, a proposta exordial é altamente sedutora em benefícios para o menor: instrução, plano de saúde, benefício de aposentadoria do avô etc... etc... Enfim, tudo que qualquer cidadão brasileiro almeja para seus dependentes. Ora, o responsável decorrente para enfrentar tais futuras despesas é o Exército Nacional ou alguma associação dele integrante que, de uma forma ou de outra, deveriam ser previamente ouvidos. A instrução à revelia do agente de despesa futura (ainda mais gestor de dinheiro público, que merece duplo ou mais respeito) é inconcebível.

Não podemos fazer cortesia com chapéu alheio e à revelia do dono do chapéu. Por outro lado, a proposta é sedutora, e somente os que têm tal possibilidade devem por ela lutar. Seria uma grande vitória.

Pensei, para que o Exército fosse notificado sobre a pretensão, para *dizer* se é viável ou não estatutariamente a pretensão do neto do militar, em *cassar* a sentença. Mas, como a vinda aos autos do Exército (ou algum departamento de direito dele), por certo, incidiria em mudança de competência processual, prefiro *acolher parcialmente* o recurso, sob o único argumento do bem-estar do menor e converter o *decisum* em *carência* de ação, para que, assim, possa a pretensão ser aviada com a presença do agente protetor ou encarregado de possíveis futuras despesas ou encargos.

Autorizo, se requerida pela parte, a entrega de certidão de inteiro teor do ótimo trabalho feito pelos Serviços Auxiliares da Justiça (Serviço Social e Psicologia - fls. 15/17), observadas as cautelas de praxe.

Por praticidade e para não retardar a proposição correta que por ventura possa ser proposta pelo autor, é que deixei de ouvir a douta e respeitável Procuradoria de Justiça do Estado.

Finalizando, com a ressalva dos argumentos acima expostos, *data venia*, é que concluí pela *carência da ação*, dando *provimento parcial* à apelação, sem qualquer desabono ao trabalho do talentoso e correto Colega monocrático.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

PROCESSO ADMINISTRATIVO - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - INTERROGATÓRIO - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - OBRIGATORIEDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 26, I E VIII, DA LEI Nº 8.625/93 - NOTIFICAÇÃO - AUSÊNCIA - DIREITO E PRERROGATIVA DO *PARQUET* - OFENSA

- Em face do disposto no art. 26, I e VIII, da Lei nº 8.625/93, ao Ministério Público assiste o direito de tomar ciência e presenciar o interrogatório de serventuário da Justiça acusado de prática de atos irregulares, em processo administrativo disciplinar instaurado a requerimento do *Parquet*. A não-notificação ministerial, para tanto, além de ferir o direito e prerrogativa do promotor de justiça, impede o efetivo exercício de suas atribuições.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 149.195-0/00 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Procedimento administrativo disciplinar - Instauração efetivada, a requerimento do Ministério Público. - Ao órgão ministerial assiste o direito de tomar ciência e presenciar o interrogatório do serventuário acusado da prática de fatos irregulares. A não-notificação ministerial, para tanto, além de ferir o direito e prerrogativa do promotor de justiça, impede o efetivo exercício de suas atribuições. - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2000. - *Isalino Lisbôa - Relator.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Oliveira, consubstanciado na decisão sustentadora da inviabilidade da interferência ministerial em interrogatório de serventuário que responde a processo administrativo disciplinar instaurado em razão de representação formulada pelo *Parquet*.

Procede o inconformismo manifestado, na presente via mandamental, pelas razões a seguir.

Dispõe a Lei nº 8.625, de 12/2/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que:

"Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

(...)

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção".

In casu, de conformidade com as atribuições que lhe são afetas pela legislação pertinente, houve por bem o órgão ministerial solicitar ao MM. Juiz de Direito da Comarca a instauração de procedimento disciplinar, visando à apuração da responsabilidade de serventuário da Justiça pela prática dos fatos irregulares noticiados, no feito presente, sendo certo que tal postulação restou acolhida pela autoridade, ora rotulada de coatora.

Deferido foi pelo impetrado o interrogatório do serventuário acusado, então requerido pelo *Parquet*, havendo sido este intimado do dia e hora de sua realização.

Não obstante tal fato, antecipada foi a audiência pela autoridade impetrada, independentemente de prévia notificação do Ministério Público, realizando-se, pois, o interrogatório sem a intervenção ministerial.

Ora, ao assim proceder, bem não se conduziu o Juiz singular, haja vista que ao impetrante assiste, no mínimo, o direito de tomar ciência e presenciar o interrogatório do serventuário, mesmo porque, por incumbência funcional, será o Ministério Público, em última análise, o destinatário das provas produzidas, para, se for o caso, promover a ação penal respectiva.

Conforme bem esclareceu o culto Procurador de Justiça, Dr. Nedens Ulisses Freire Vieira, em seu acreditado parecer de fls. 73/79:

"Não basta permitir a produção de prova, mas deve ser possibilitado (aos interessados) o amplo e efetivo acompanhamento da sua realização. E ninguém duvida acerca da importância do interrogatório para o deslinde do procedimento adotado, quer tenha natureza penal, quer tenha natureza não penal (civil ou administrativo). Portanto, o interrogatório, da forma praticada, não apenas fere o direito e prerrogativa do Promotor de Justiça, mas, em última análise, impede o efetivo exercício de suas atribuições".

Frente ao deduzido, concedo a segurança para, cassando a decisão objurgada, determinar a realização de nova audiência, notificando-se, previamente, o órgão ministerial para da mesma participar.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes (*convocado*) - De acordo.

- De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

O Sr. Des. Garcia Leão

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - ILEGALIDADE - REVISÃO E CORREÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTRO RECURSO NA LEI PROCESSUAL - INTERPOSIÇÃO DO *WRIT* CONCOMITANTE COM A APELAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DO RECURSO - VIOLAÇÃO

- Só é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando não houver recurso ordinário para rever e corrigir possível ilegalidade.

- É inadmissível a interposição de mandado de segurança concomitante com recurso de apelação, sendo vedado ao impetrante interpor mais de um recurso contra a mesma decisão, pois estaria violando o princípio da singularidade do recurso.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 188.547-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Adoção - Sentença - Apelação - Impropriedade do *writ* - Interposição de dois recursos - Inadmissibilidade. - É vedado ao impetrante interpor mais de um recurso contra a mesma decisão, pois estaria violando o princípio da singularidade do recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS - contra ato do Juiz de Direito da Infância e Juventude, Dr. Geraldo Claret de Arantes, tendo como litisconsorte Ivan Lana Gastelois e Maria Cristina da Anunciação Gastelois, que determinou o fornecimento da licença maternidade, bem como todos os benefícios legais pertencentes à Maria Cristina da Anunciação Gastelois.

Sustenta o impetrante que a decisão de primeiro grau, ao determinar o pagamento do salário-maternidade, violou direito líquido e certo, pois infringiu o artigo 71 da Lei nº 8.213/91; artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, bem como os artigos 5º, inciso LV, e 109, I, da Constituição Federal.

A liminar foi deferida, fls. 16 e 16-verso.

A autoridade coatora apresentou suas informações, fls. 26/31, alegando, em preliminar, a impropriedade do *mandamus*.

Informou, ainda, que o impetrante protocolou recurso de apelação no Juízo de primeiro grau contra decisão objeto do presente *writ*.

Por fim, insiste na legalidade do ato impugnado.

Manifestaram os litisconsortes, pedindo a revogação da liminar e improcedência do pedido do autor para negar a segurança.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela extinção do processo e, caso rejeitada a liminar, pela denegação da segurança.

Pretende o impetrante seja cassado o ato da autoridade coatora, para determinar a suspensão do benefício do salário-maternidade.

Razão não assiste ao impetrante.

Na verdade só é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando não houver recurso ordinário para rever e corrigir possível ilegalidade.

Assim dispõe o artigo 5º da Lei n.º 1.533, de 31/12/1951:

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais...".

No caso vertente, o impetrante interpôs recurso de apelação contra decisão objeto do presente mandado de segurança, conforme se vê às fls. 50/53.

Ora, a sede própria para discussão do teor da decisão de primeiro grau é a via recursal da apelação, sendo, ainda, inadmissível a interposição do *writ* concomitantemente com aquele recurso.

Desta forma, é vedado ao impetrante interpor mais de um recurso contra a mesma decisão, pois estaria violando o princípio da singularidade do recurso.

Logo, em face do anterior recurso de apelação apresentado em relação à matéria, impossível a impetração do mandado de segurança.

Pelo exposto, julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar por mim concedida.

Custas, pelo impetrante.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

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

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E EXTINGUIRAM O PROCESSO.

-:::-

SIGILO BANCÁRIO E FISCAL - QUEBRA - MANDADO DE SEGURANÇA - DERROGAÇÃO DO SIGILO - MOTIVAÇÃO - PROVA - NECESSIDADE - ORDEM DENEGADA

- A quebra do sigilo bancário e fiscal, na atualidade, deixou de ser uma proibição dogmática invencível, para ser possibilidade legalmente regrada. Permite-a a lei, cabendo ao juízo avaliar a sua conveniência e sua oportunidade, à luz de fatos que a recomendem em face de circunstâncias que instauram razoável evidência, em procedimento falimentar, de fraudes contra o crédito. Numa atmosfera assim, havendo impetração de mandado de segurança para a quebra do sigilo, cabe ao impetrante provar a ausência de motivação para derrogá-lo.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 193.695-4/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Sigilo bancário e fiscal - Quebra - Mandado de segurança. - A quebra do sigilo bancário e fiscal, na atualidade, nada tem de espantoso, ou impensável. Permite-a a lei, cabendo ao juízo avaliar a sua conveniência e sua oportunidade, à luz de fatos que a recomendem em face de circunstâncias que instauram razoável evidência, em procedimento falimentar, de fraudes contra o crédito. Numa atmosfera assim, cabe ao impetrante a prova de ausência de motivação para a derrogação do sigilo.

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, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo requerente, o Dr. Thales Poubel Catla Preta Leal.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Impetram o *writ* a sociedade Reinpa Participações Ltda. e o respectivo sócio, Pedro Cavalheiro Herrera. Rebelam-se, especificamente, contra a decisão que, ditada na falência de Indústria Santa Luzia de Autocopiativo Ltda., ordenou a quebra do sigilo bancário e fiscal "dos impetrantes" (*sic*, fecho da inicial).

Urge explicar a situação, adiantando que, numa primeiro avaliação, deferi a liminar rogada, dada a relevância da matéria.

No que diz com a espécie, o Juízo atendendo a diversas solicitações do Ministério Público, determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal da sociedade impetrante, Reinpa Participações Ltda., e de outras pessoas jurídicas e físicas - dentre as quais não é nomeado o impetrante Pedro Cavalheiro Herrera. Confrontem-se fls. 53 (item 4) e fls. 56.

Assim, pelo princípio *societas distat a singuli*, e visto que a pessoa jurídica age por si mesma e por direito próprio, o cidadão impetrante não tem interesse processual na impetração, fique desde já assentado.

Resta considerar a proposição quanto à sociedade citada.

A quebra do sigilo bancário e fiscal, tão em voga no estágio sociopolítico das sociedades humanas, deixou de ser uma proibição dogmática invencível, para ser possibilidade legalmente regrada. Assim é que a lei o admite nos casos-tipo que ela discrimina. A resenha ministerial de fls. 43/53 e a de fls. 77/76, do síndico, arrolam fatos que convergem para uma preocupante atmosfera de fraudes e de expedientes suspeitos envolvendo sócios e sociedades aparente ou verdadeiramente coligadas, por trás do que existe uma falência já decretada.

Assim, infundada não é a decisão contra a qual se impetra o mandado de segurança. Numa situação que tal, leva-se em conta que no instituto do crédito repousa a segurança e a vida econômica dos povos, que têm no comércio o hausto propulsor das suas relações vitais. O acolhimento do *mandamus*, assim, jamais prescindiria, mais que noutros casos, de irrecusável demonstração de direito líquido e certo - que a sociedade interessada não provaria apenas com a juntada de certidões negativas de protesto, as quais se exaurem no que restritamente enunciam: a inexistência de protestos, questão aqui indisputável.

Portanto, revogando a ordem liminar, denego o mandado de segurança.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Recebi o memorial ontem, às 23:00 (vinte e três) horas e agradeço a oferta, mas, com relação ao

mérito, gostaria de deixar acertado que nada tenho a acrescentar ao voto de V. Exa., e nem vejo gravame maior para a impetrante se, realmente, não tiver nenhum interesse de fraude, como se espera.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HOMICÍDIO - JÚRI - QUESITOS - PERPLEXIDADE DOS JURADOS - NULIDADE - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO-RECONHECIMENTO - ABSOLVIÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - CASSAÇÃO

- Se a quesitação, tal como foi feita e apresentada aos jurados, os deixou perplexos, pois os obrigou a responder a uma indagação de co-autoria com atos não praticados pelo agente, incidiu-se, no caso, em nulidade absoluta, que independe de manifestação das partes ou de inserção em ata, senso de conhecimento *ex officio*.

- Não há como falar em uso moderado de meio necessário, quando se sabe que a vítima estava embriagada, sendo três os agressores, jovens ainda e sem sofrerem qualquer risco.

- Verificando-se que a decisão absolutória de um dos réus contrariou a prova dos autos, é de se cassar a decisão que o absolveu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 162.586-2/00 - Comarca de Peçanha - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Crime de homicídio - Tribunal do Júri - Absolvição (em primeira instância) - Nulidade quanto ao julgamento referente a Juversino Cardoso da Assunção e a Anísio Pinto dos Santos, por decisão contrária à prova dos autos - Impossibilidade da alegação de legítima defesa. - Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Peçanha, MG, José Maria Cardoso da Silva, Anísio Pinto dos Santos e Juversino Cardoso da Assunção foram denunciados, processados e pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, porque, a 26 de dezembro de 1987, por volta de 22 horas, após saírem da venda do indivíduo conhecido como "Tonho Manoelico", sita no Córrego da Purificação, depois de discutirem por questões de somenos importância, discussão havida entre a vítima, Antônio Domingos dos Santos, e José Maria, este e Anísio, com a ajuda de Juversino, passaram a desferir inúmeras canivetadas na vítima, matando-a.

José Maria Cardoso da Silva encontra-se foragido.

Anísio e Jurversino foram submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri e, ao final, Anísio foi absolvido por ter agido em legítima defesa, e Juversino, por negativa de autoria - *vide* sentença de fls. 196 e 197-TJ.

Inconformada, apelou a Justiça Pública, alegando que o próprio Juversino confessou ter participado dos fatos, entrando em luta corporal com a vítima, enquanto Anísio confessou ter desferido inúmeras facadas contra a vítima, de tal forma que ambos devem ser submetidos a novo julgamento.

Contra-razões às fls. 204/207-TJ.

Emitindo parecer às fls. 212/234-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, porque o quesito nº 1, com relação a Juversino, não poderia indagar se ele efetivamente fizera uso de arma branca, quando se sabe que ele, de fato, não atingiu a vítima; apenas deu apoio à agressão. Quanto ao mérito, sustentou que o julgamento de Anísio deve ser anulado por se tratar de decisão contrária à prova dos autos.

Este o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Dúvida não há de que, desde a denúncia, se noticia que Juversino foi quem iniciou os fatos, brigando com a vítima por questão de somenos importância. O que se sabe é que eram 3 (três) os agressores da vítima, que já estava embriagada; o que se sabe é que, de fato, Juversino colaborou para a ocorrência dos fatos; entretanto, não há nos autos notícia alguma de que tenha Juversino desferido golpes de canivete contra a vítima.

Por isso, tenho para mim que os quesitos não deveriam ser formulados

como foram, sendo correta a proposta constante dos exemplos inseridos no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 220 e 221-TJ).

Dir-se-á que esta alegação não foi feita quando do julgamento, oportunidade em que sequer protesto foi feito; dir-se-á que a Súmula nº 160 do STF afirma que:

"É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício".

A despeito disso, porém, entendo que o caso é de nulidade absoluta e independe de manifestação das partes ou de inserção em ata: é que não vejo como negar que a quesitação, tal como foi feita e apresentada aos jurados, os deixou perplexos, pois os obrigou a responder a uma indagação de co-autoria com atos não praticados pelo agente.

O caso é, a meu ver, de conhecimento *ex officio,* e, por isso, acolho essa preliminar lembrada pela Procuradoria-Geral de Justiça e anulo o julgamento com relação a Juversino Cardoso da Assunção, determinando que a outro seja ele submetido.

O *acd* de fls. 14 e 15-TJ se fez com base em exumação, e isto impossibilitou a comprovação das inúmeras canivetadas recebidas pela vítima. Essa não-comprovação direta, entretanto, não significa inexistência de tais canivetadas. O art. 167 do CPP diz que:

"Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

E a testemunha José Antônio, à fl. 09 e v.-TJ, se faz eloqüente quando diz "que nem dava para contar quantas" foram as canivetadas recebidas pela vítima, tanto que a vítima se viu atingida em várias partes do corpo, como no braço, nas costelas, na barriga, no pescoço.

Ora, se assim é, não há como falar em uso moderado de meio necessário. Não se esqueça de que se trata de uma vítima embriagada e de 3 (três) agressores, ao que se sabe, jovens ainda e sem sofrerem qualquer risco.

Há certeza de autorias e não há como entender a legítima defesa.

Verifica-se que a decisão absolutória de Anísio contraria a prova dos autos.

Por isso, casso a decisão que o absolveu e, dando provimento ao recurso, determino que a outro julgamento seja ele também submetido.

Custas, *ex lege et pro rata*, ao final.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

NULIDADE PROCESSUAL - OITIVA DA VÍTIMA EM OUTRA COMARCA - EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO SEU ADVOGADO - FALTA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC* NO JUÍZO DEPRECADO - CERCEAMENTO DE DEFESA

- A par do entendimento no sentido de que para a oitiva da vítima, ou de testemunhas, em comarca diversa daquela por onde tramita o processo, não se faz imprescindível a intimação do defensor constituído acerca da data designada para a audiência no juízo deprecado, bastando, para tanto, a sua intimação da expedição da precatória, a jurisprudência tem consagrado a orientação de que, na ausência do advogado constituído ao referido ato, tem o juiz deprecado o dever de nomear defensor *ad hoc*, sob pena de nulidade por ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Tal nulidade se agrava quando se verifica, na espécie, que houve a recomendação expressa do juízo deprecante de intimação da parte para a audiência, a qual não foi atendida.

- V.v.: - Se a vítima foi ouvida três vezes nos autos: a primeira, na fase extrajudicial; a segunda, em juízo e na presença do seu defensor; e a terceira, por precatória, não há que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, especialmente quando o terceiro depoimento nada acrescenta aos autos, e a sentença nenhuma menção faz ao que foi prestado por precatória. (*Des. Sérgio Resende)*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 171.580-4/00 - Comarca de Curvelo - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Precatória - Colheita de declarações da vítima - Ausência de intimação da defesa de sua expedição - Ato processual renovado a requerimento da acusação - Relevância, no caso concreto, da palavra da ofendida - Nova precatória expedida, com intimação regular - Ausência, no entanto, do defensor constituído na nova audiência designada no juízo deprecado - Falta de nomeação de defensor *ad hoc* - Vítima ouvida na presença apenas do juiz e do promotor - Prejuízo manifesto - Nulidade do processo declarada em preliminar e de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARA ANULAR PARCIALMENTE O PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - José Francisco Costa viu-se condenado na Comarca de Curvelo como incurso nas sanções do art.129, § 2º, inciso III, do Código Penal, à pena de três anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, por haver, em data de 1º de abril de 1995, por volta das 22 horas, no km 26 da BR-135, próximo ao Posto Chalé da Prata, naquela comarca, depois de haver empurrado para fora da cabine de seu caminhão a vítima Rubeny Moreira Niz, atirando-a à beira da estrada, colocado o veículo em movimento e passado com o mesmo sobre as pernas da ofendida, vindo esta última, em conseqüência, a sofrer lesões gravíssimas, descritas no *acd* de fls.16/17, que resultaram na amputação de suas duas pernas.

Inconformado, aviou o réu a presente apelação. Argúi, em preliminar, a nulidade do feito por cerceamento de defesa, eis que não teria sido intimado da data designada para a oitiva da vítima, ato realizado através de precatória na Comarca de São João da Ponte, não obstante tivesse o MM. Juiz deprecante determinado expressamente tal providência. No mérito, nega ter empurrado a vítima do caminhão, alegando que esta é que teria saltado com o veículo em movimento. Pugna, destarte, pela sua absolvição, ou, alternativamente, pela desclassificação do delito para a sua modalidade culposa, ou ainda pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com as contra-razões de fls. 244/248, subiram os autos, manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo desprovimento do recurso, *ut* parecer de fls. 252/257.

Atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade, conheço do recurso.

Procede, a meu ver, a nulidade argüida.

A par do entendimento no sentido de que para a oitiva da vítima, ou de testemunhas, em comarca diversa daquela por onde tramita o processo, não se faz imprescindível a intimação do defensor constituído acerca da data designada para a audiência no juízo deprecado, bastando, para tanto, a sua intimação da expedição da precatória, a jurisprudência tem consagrado a orientação de que, na ausência do advogado constituído ao referido ato, tem o juiz deprecado o dever de nomear defensor *ad hoc*, sob pena de grave ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

O Pretório Excelso, em caso análogo, deixou assentado que "a falta de comparecimento do defensor intimado da expedição de precatória para a tomada de depoimento não isenta o juiz deprecado de nomear defensor ao réu, na ausência de advogado constituído" (*RT*, 564/407).

No caso em apreço, verifica-se que na ausência do defensor constituído pelo apelante - que fora intimado apenas da expedição da carta precatória -, veio a ofendida a ser ouvida na Comarca de São João da Ponte na presença tão-somente do MM. Juiz daquela unidade judiciária e do representante do Ministério Público (fls. 200/201).

O prejuízo ao réu é manifesto, e a nulidade do feito, por esta razão, é flagrante.

Demais, em que pese ao entendimento jurisprudencial acima referido - relativo à desnecessidade de intimação da defesa para a audiência no juízo deprecado, desde que intimada da expedição da precatória -,verifica-se que, no caso dos autos, constou da carta precatória recomendação expressa no sentido de que fosse o acusado, na pessoa de seu defensor constituído, "intimado para a audiência" (fls. 190), providência essa que, todavia, não foi atendida.

Com essas considerações, estou provendo o recurso interposto pelo réu para, acolhendo a preliminar suscitada, decretar a nulidade parcial do feito, a partir da audiência em que foram tomadas as declarações da ofendida, determinando a renovação do referido ato processual, com a observância das determinações legais, ensejando-se às partes, antes da nova sentença a ser prolatada, oportunidade de se manifestarem.

Custas, ao final.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR APÓS VOTAR O RELATOR, QUE PROVIA O RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU PARA DECRETAR A NULIDADE PARCIAL DO FEITO A PARTIR DA AUDIÊNCIA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24/08/00, a pedido do Revisor, após votar o Relator, que provia o recurso interposto pelo réu, para decretar a nulidade parcial do feito a partir da audiência.

Com a palavra o Des. Sérgio Resende.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Ousando divergir do entendimento esposado pelo eminente Des. Relator, tenho para comigo que não há necessidade de anular o processo por inexistência do alegado cerceamento de defesa.

Nota-se que a sentença de primeiro grau transcreveu na íntegra o depoimento da vítima, prestado na fase do inquérito policial, depoimento este que foi ratificado em Juízo, à fl. 141, pela vítima, estando presente o seu defensor. Isso revela que a vítima terminou por ser ouvida três vezes nos autos: a primeira, na fase extrajudicial; a segunda, em Juízo, na presença de defensor; e a terceira e inusitada vez, por precatória, oportunidade em que foi ouvida, sem a presença do defensor. Não creio, portanto, ter ocorrido qualquer cerceamento de defesa, até porque o terceiro depoimento da vítima nada acrescentou aos autos e, sobretudo, por não

haver a sentença em momento algum feito qualquer menção ao depoimento prestado por precatória.

Por tais motivos, rejeito a preliminar invocada.

O Sr. Des. Guido de Andrade - Gostaria de fazer novo pronunciamento, ainda quanto à preliminar, para sustentar as razões de ser acolhimento.

Em que pese tenha sido a vítima ouvida anteriormente, também por precatória, na Comarca de São João da Ponte, na presença de defensor *ad hoc*, restou esse ato processual invalidado ainda no curso da instrução - e antes mesmo da juntada aos autos da precatória cumprida - quando, por advertência do próprio Promotor, constatou-se que não haviam o réu e der defensor sido intimados da expedição da carta (fls. 118/119). Na ocasião, vislumbrando a possibilidade de nulidade, e mais, percebendo, diligentemente, a importância de regular colheita das declarações da ofendida para a análise do fato atribuído ao apelante, manifestou-se o d. representante do *Parquet* nos seguinte termos:

"Isto posto, como o depoimento da vítima foi requerido oportunamente, e não sendo a acusação a causadora do equívoco, e ainda em nome do princípio da verdade real, já que as declarações da vítima, no presente caso, são de suma importância, requer este órgão ministerial a expedição de nova carta precatória para a Comarca de São João da Ponte, ressaltando-se que o réu e seu defensor deverão ser intimados da audiência através de carta precatória para a Comarca de Bom Despacho, conforme consta à fl. 95" (*verbis*, fls. 118/119).

Da expedição da primeira carta precatória, ressalta-se uma vez mais: o acusado e seu defensor não foram intimados (fls. 95-v.). Da segunda precatória, em que pese intimados (mas não cientificados da data da audiência), viu-se o ato inquinado de nulidade pela ausência de nomeação de defensor no juízo deprecado, como já assinalado no voto que proferi.

São essas as considerações que gostaria de acrescentar.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Diante da divergência, peço vista para reexaminar a matéria.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAR O REVISOR REJEITANDO A PRELIMINAR. EM NOVA MANIFESTAÇÃO, SUSTENTOU O RELATOR O VOTO PROFERIDO ANTERIORMENTE.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24/08/00, a pedido do Revisor, após votar o Relator, que provia o recurso interposto pelo réu, para decretar a nulidade parcial do feito a partir da audiência.

Na sessão do dia 31/08/00, pediu vista o Vogal, após votar o Revisor

rejeitando a preliminar. Em nova manifestação, sustentou o Relator o voto proferido anteriormente.

Com a palavra o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Pedi vista dos autos, para fazer o reexame da matéria, tendo em vista a divergência verificada nos votos dos eminentes Relator e Revisor. Inclino-me pela solução posta no voto do Relator, tendo em vista que, como afirmado por S. Exa., na confirmação de voto, a sentença faz referência às declarações da vítima, mas esta foi ouvida a primeira vez, sem que o acusado e seu defensor houvessem sido intimados da expedição da carta precatória, e, a segunda vez, sem que ao acusado fosse dado defensor. Não há como aproveitar os atos processuais em situação tal, pelo que dou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR PARCIALMENTE O PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

CÁRCERE PRIVADO - RÉU QUE MANTÉM COMPANHEIRA E FILHAS TRANCADAS EM SUA RESIDÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE MAUS-TRATOS - INADMISSIBILIDADE - LESÕES CORPORAIS - MATERIALIDADE - PROVA - INEXISTÊNCIA - AUTO DE CORPO DE DELITO - ASSINATURA POR UM ÚNICO PERITO QUE NÃO É OFICIAL - NULIDADE - REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - AUSÊNCIA - AÇÃO PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA

- Demonstrado nos autos, de forma inconteste, que o agente trancou sua companheira e filhas em um quarto de sua residência, onde as manteve em confinamento, impedindo-as de sair, fica configurado o delito do art. 148 do Código Penal (cárcere privado).

- Se o objetivo do acusado era o de impedir que as vítimas, livremente, se locomovessem, e não o de expor a perigo a vida e saúde delas, através de maus-tratos, a condenação pelo crime de cárcere privado (art. 148 do CP) deve ser mantida, sendo inadmissível a sua desclassificação para o delito do art. 146 (maus-tratos).

- Inexistindo prova da materialidade do delito de lesões corporais, não há como confirmar a condenação do réu.

- É nulo o auto de corpo de delito assinado por um único perito que, ademais, não é o oficial.

- A ausência de representação da vítima, nos casos em que ela é exigida, torna o Ministério Público parte ilegítima para propor a ação penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 176.036-2/00 - Comarca de Sabinópolis - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Cárcere privado - Delito caracterizado - Acusado que mantinha a companheira e as filhas trancadas dentro de casa, impedindo-as de sair - Lesões corporais - Materialidade não demonstrada - Auto de corpo de delito assinado por um único perito, e não oficial - Ministério Público que, ademais, não tinha legitimidade para propor a ação penal, por falta de representação da vítima - Sentença, por estas razões e pelo crime do art. 129, *caput*, do Código Penal, reformada, com absolvição do réu.

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, 03 de outubro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - A respeitável sentença de fls. 88/99 condenou N.O.N., qualificado nos autos, como incurso nos arts. 129, *caput*, e 148, *caput*, ambos do Código Penal, impondo-lhe, pelo primeiro delito, a pena de 01 ano de reclusão e, pelo segundo, 03 meses de detenção, em regime aberto, com *sursis*, sob a acusação de haver, nos dias 20 e 21 de agosto de 1998, em Sabinópolis, desferido um golpe de faca contra a sua amásia Z.R., provocando-lhe as lesões descritas no *acd* de fls. 31/32-TJ, além de tê-la mantido em cárcere privado, juntamente com as menores V.R., L.R., S.R., T.R., M.R. e G.O.

Inconformado, recorreu o réu, pretendendo a absolvição, alegando que não se tipificou o delito do art. 148 do Código Penal, pois a sua intenção, ao privar as vítimas da liberdade, era apenas impedir que elas denunciassem o seu estado de embriaguez, e não mantê-las em cárcere privado. Quanto ao crime do art. 129, alega que não ficou comprovada a materialidade, pois o laudo a que foi submetida a vítima é nulo, por ter sido assinado por um único perito. Alternativamente, pede a desclassificação do crime de cárcere privado para o de maus-tratos ou constrangimento ilegal, baixando-se os autos em diligência para o fim de se aplicarem os benefícios previstos na Lei nº 9.099/95.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos, e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

Cumprido o meu despacho lançado à fl. 120, os autos voltaram-me conclusos.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

A absolvição pelo crime de cárcere privado não é possível, *data venia*.

Está demonstrado de forma inconteste nos autos que o apelante, embriagado, sem qualquer razão plausível, nos dias 20 e 21 de agosto de 1998, após espancar a sua companheira Z.R., as filhas dela V.R., L.R., S.R., T.R. e M.R., e a sua própria filha G.O., trancou-as em um quarto e as manteve ali em confinamento, impedindo-as de sair.

Embora em Juízo tenha afirmado não se lembrar dos fatos, por se encontrar bêbedo, admitiu, no auto de prisão em flagrante (fl. 07), que colocou as vítimas dentro de um quarto e as manteve aprisionadas dentro da residência.

As ofendidas esclareceram, por sua vez, que o réu, depois de agredir a todas elas, manteve-as trancadas dentro de casa, impedindo-as de sair (fls. 64/66).

De acordo com o que contou Z. R., não só ela, "como os filhos do casal, dormiram sem banho, comida e nem mesmo ao banheiro o acusado permitia a ida de forma livre, pois trancou todos dentro de casa".

Ora, evidente que, assim agindo, praticou o réu o delito do art. 148 do Código Penal, não havendo, na espécie, como se falar em ausência de dolo, e que a sua intenção era, na realidade, impedir que as vítimas denunciassem a sua embriaguez. A esse respeito não existe prova alguma nos autos, havendo sim a de que ele, de forma livre e consciente, privou as vítimas da sua liberdade de locomoção.

No que se refere à desclassificação para o delito de maus-tratos ou mesmo para o de constrangimento ilegal, não tem o pedido como ser atendido. O objetivo e a finalidade do acusado, como visto, era mesmo de impedir as vítimas de, livremente, se locomoverem, e não expor a perigo a vida e saúde delas através de maus-tratos ou obter das mesmas uma qualquer ação ou omissão.

Portanto, a condenação pelo crime de cárcere privado deve ser mantida. Foi correta e de acordo com a prova reunida.

Tenho, contudo, que a condenação pelo crime de lesões corporais simples não tem como ser confirmada, porque inexiste a prova da materialidade. O *acd* de fls. 31/32 é nulo, estando assinado por um único perito, e, o que é pior, não oficial. Além disso, o Ministério Público não era parte legítima para propor a ação penal, tendo em vista a ausência de representação da vítima.

Finalmente, é bom esclarecer que, embora tenha subsistido somente o delito do art. 148 do Código Penal, pelo qual recebeu o réu a pena de 01 ano de reclusão, não é mais possível a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, pois, encontrando-se o processo nesta instância e nesta fase, não há mais como agora suspendê-lo.

Com estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, fazendo-o para absolver o réu do crime do art. 129, *caput*, do Código Penal, mantendo, no mais, a respeitável sentença recorrida.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

DESOBEDIÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO - AUSÊNCIA - PERIGO DE DANO

- Não há como se falar na ocorrência do delito de desobediência, capitulado no art. 330 do CP, porque, nas circunstâncias em que se deram os fatos, não estava mesmo o réu obrigado a cumprir a ordem de parar o veículo, já que os policiais não se encontravam fardados, nem o automóvel era oficial, havendo, assim, razões para se duvidar da condição de policiais das pessoas que o abordaram.

- A direção de veículo, sem a devida habilitação, na via pública, constitui contravenção penal, *ex vi* do artigo 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, não sendo tal contravenção revogada pelo crime previsto no art. 309 do Código Nacional de Trânsito, por serem distintos os respectivos tipos legais. Na contravenção, basta a direção do veículo sem a devida habilitação, não havendo necessidade de que do fato se gere perigo concreto, circunstância exigida para configurar o delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 176.824-1/00 - Comarca de Muzambinho - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Desobediência - Direção de veículo sem a devida habilitação - Perigo de dano. - Tratando-se de situação em que não se poderia exigir do réu outra conduta, em face do erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que o fizeram crer tratar-se a abordagem policial de um assalto, motivada se fez a desobediência à ordem de parar, bem como a direção em velocidade excessiva e sem observar as regras de circulação. - Não possuindo o réu carteira de habilitação, deve

responder pela contravenção prevista no art. 32 da lei específica, que não foi revogada pelo crime previsto no art. 309 do CNT.

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, 05 de setembro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sr. Des. Mercêdo Moreira - Lázaro Luiz foi denunciado pela Justiça Pública da Comarca de Muzambinho como incurso nas sanções do art. 34 da LCP, art. 309 da Lei nº 9.503/97 e art. 330 do CP, tendo o MM. Juiz julgado procedente a denúncia, para condenar o réu a uma pena de 15 dias de detenção, pelo crime do art. 330 do CP, 6 meses de detenção pelo crime do art. 309 da Lei nº 9.503/95, e 15 dias, pela contravenção do art. 34 da lei específica, somando-se as penas, na forma do art. 69 do CP, concretizando a reprimenda em 7 meses de detenção, em regime inicial aberto.

Levando em consideração o que dispõe o art. 44 do CP, substituiu a pena privativa de liberdade por multa, fixada em 3 salários mínimos, somada à pena pecuniária do art. 330 do CP, fixada em 1 salário mínimo, concretizando a reprimenda em 4 salários mínimos.

Inconformado, o réu ofereceu recurso de apelação.

Pleiteia a sua absolvição em relação à contravenção do art. 34 e ao delito previsto no art. 330, alegando em seu favor estado de necessidade putativo. Quanto ao delito do art. 309 do Código Nacional de Trânsito, alega a inexistência de prova para uma condenação.

Há contra-razões em prol da manutenção da v. sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 80/82, opina pelo desprovimento do apelo.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

O acusado foi denunciado sob a alegação de ter, no dia 20/11/98, por volta das 23 horas, dirigido veículo, sem a devida habilitação, em via pública. Ao receber ordem legal de policial militar para parar o veículo, o réu, além de desobedecer à ordem, passou a imprimir maior velocidade ao carro, efetuando manobra conhecida por *ziguezague*, ingressando na rodovia sem observar o contorno obrigatório do trevo ali existente, pondo em risco a segurança alheia.

O recorrente, em seu interrogatório

judicial, confessa a autoria dos fatos. Às fls. 14 e 17, alega que, embora não possuindo carteira de habilitação, conduzia seu veículo Opala pelo Município de Guaxupé, quando, ao dar passagem a um veículo Fiat, um indivíduo que estava em seu interior veio a sacar um revólver para o mesmo, determinando que ele descesse do carro. Pensando ser um assalto, saiu em alta velocidade, deixando o local. Diz que não tinha conhecimento de ter sido aquela abordagem feita pela Polícia.

Paulo Sérgio Martins de Oliveira, policial militar envolvido na diligência, alega que, no dia dos fatos, estava fazendo patrulhamento pela cidade em viatura descaracterizada, e, ao abordar o apelante, o mesmo saiu em alta velocidade, fazendo *ziguezague*, cortando o trevo sem observar o devido contorno. Diz mais: que, ao abordar o condutor do veículo, identificou-se como policial militar, mas mesmo assim não foi atendido (fls. 20/21).

Ora, diante desses fatos, não há como se falar na ocorrência do delito de desobediência, capitulado no art. 330 do Código Penal.

Isso porque, nas circunstâncias em que se deram os fatos, não estava mesmo o réu obrigado a cumprir a ordem de parar o veículo, já que os policiais não se encontravam fardados e nem o automóvel era oficial, havendo, assim, razões para se duvidar da condição de policiais das pessoas que o abordaram. Mesmo que, no momento dos fatos, as autoridades tivessem dito que eram policiais, ainda assim razoável a descrença alegada pela defesa.

Não há, pois, que se falar no crime de desobediência.

No tocante ao delito previsto no art. 309 do Código Nacional de Trânsito, também não restou configurado.

Em primeiro lugar, para que fique configurado o citado delito, duas são as situações exigidas: 1) que o agente conduza veículo automotor em via pública sem a devida permissão para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir; 2) e que do fato resulte perigo de dano, isto é, a lesão potencial ao objeto da tutela penal. Trata-se de um crime de perigo comum e concreto, a exigir seja comprovada a situação de perigo.

No caso, embora tenha o réu confessado, à fl. 17, não possuir habilitação para dirigir veículo automotor, não restou demonstrado nos autos o perigo concreto.

Não há prova suficiente, *data venia*, para se concluir que do fato de ter o acusado se afastado do local da abordagem em velocidade excessiva, ou por ter realizado manobra de *ziguezague,* ou ainda por ter feito contorno sem se utilizar do trevo existente, tenha provocado perigo concreto.

Além disso, conforme se vê da prova produzida, o apelante tinha razões para dirigir da maneira procedida, vez que pensava tratar-se aquela

abordagem de um assalto, configurando-se, no mínimo, o estado de necessidade putativo.

E, nessas condições, não se pode falar no delito tipificado no art. 309 do Código Nacional de Trânsito.

E, pela mesma razão, não restou também configurada a contravenção prevista no art. 34 da Lei das Contravenções Penais, já que não se poderia exigir do recorrente outra conduta, em face do erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que o fizeram crer tratar-se de um assalto.

Ocorre, todavia, que a direção sem a devida habilitação, devidamente comprovada nos autos pela confissão do réu e não-apresentação, pela defesa, de documento comprobatório da permissão para dirigir veículo, ônus que lhe incumbia, não pode restar impune.

É preceito estabelecido no art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41 que se trata de contravenção penal a direção de veículo, sem a devida habilitação, na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas.

Tal contravenção não foi revogada pelo crime previsto no art. 309 do Código Nacional de Trânsito, por serem distintos os respectivos tipos legais. Na contravenção, basta a direção de veículo sem a devida habilitação, não havendo necessidade de que do fato se gere perigo concreto, circunstância exigida para a configuração do delito.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

"Acentue-se que a tipificação do art. 309 não arredou a contravenção prevista na Lei das Contravenções Penais. Quem dirigir veículo automotor sem a devida autorização, em condições que não gerem perigo concreto, poderá incorrer no art. 32 da referida lei" (*Crimes de Trânsito na Lei nº 9.503/97*, ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, Ed. Del Rey, 1998, p. 237/8).

"Contravenção penal - Falta de habilitação para dirigir veículo - Caracterização que depende somente da direção inabilitada em via pública de molde a comprometer a segurança do trânsito independentemente do perigo de dano - Inexistência de revogação do art. 32 do Dec.-lei nº 3.688/41 pelo art. 309 da Lei nº 9.503/97.

A Lei nº 9.503/97, ao disciplinar em seu art. 309 que constitui crime dirigir veículo automotor em via pública sem a devida permissão ou habilitação, exigiu, para configuração do delito, o perigo de dano; vale dizer, não basta que o agente dirija em via pública sem habilitação legal, sendo necessário que crie, com sua conduta, perigo à incolumidade pública. No entanto, a criação desta nova figura típica criminosa não revogou a contravenção penal prevista no art. 32 do Dec.-lei nº 3.688/41, pois, para sua caracterização, o perigo se presume *iuris et de iure*, ou seja, basta dirigir inabilitado em via pública de molde a comprometer a segurança do trânsito" (TJSP, *RT*, 762/644).

E, como o fato está descrito na

inicial, deve este Tribunal, em atenção à norma contida no art. 383 do CPP, proceder à condenação do acusado nas sanções do art. 32 da Lei das Contravenções Penais.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao apelo para absolver o recorrente das sanções previstas no art. 34 da Lei das Contravenções Penais, art. 309 da Lei nº 9.503/97 e art. 330 do Código Penal, condenando-o, contudo, nas disposições do art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41.

Passo a fixar-lhe a pena.

Considerando que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são favoráveis ao réu, conforme análise feita em primeira instância, fixo-lhe a pena mínima, ou seja, 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 do valor do salário mínimo o valor do dia-multa.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para absolver o réu das sanções do art. 34 da Lei das Contravenções Penais, art. 309 do CNT, art. 330 do CP, condenando-o, contudo, nas sanções do art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, fixando-lhe a pena nos termos acima aduzidos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - CONCURSO MATERIAL - CONTINUIDADE DELITIVA - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - IMPOSSIBILIDADE

- Tratando-se de delito plurissubjetivo, que não se aperfeiçoa sem a participação associativa permanente de, no mínimo, quatro agentes, a ausência deste *quorum* impede a condenação por crime de formação de quadrilha.

- Sabendo o agente, em virtude dos fatos, da procedência ilícita da *res*, sendo a prova dos autos inconteste neste sentido, caracterizada está a receptação qualificada.

- Haverá sempre o crime de receptação quando o agente, após ter recebido o objeto e descoberto sua origem ilícita, pratica qualquer uma das condutas incriminadas, sendo, assim, de se rejeitar o pedido de desclassificação do delito.

- Embora as ações cometidas sejam contra vítimas diversas, sendo os delitos da mesma espécie e praticados de forma semelhante, quanto ao lugar e maneira de execução, sobretudo, sem intervalo de tempo ponderável, pode-se concluir, com segurança, haver entre elas nexo de continuidade a ensejar a aplicação das regras referentes ao crime continuado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 177.578-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Receptação qualificada e formação de quadrilha. - Basta para a caracterização da receptação qualificada a comprovação de que o agente, em decorrência das circunstâncias do fato, tinha todas as condições de saber a respeito da procedência ilícita da *res* ou, em face das circunstâncias, não poderia desconhecer a origem espúria da coisa. Quanto à formação de quadrilha, por se tratar de delito plurissubjetivo, que não se aperfeiçoa sem a participação associativa permanente de, no mínimo, quatro agentes, não há como proferir uma condenação sem este *quorum*.

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. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, DANDO-O PARCIALMENTE AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Ronaldo Rajão Santiago.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Ouvi com a atenção devida o ilustre advogado. Trouxe voto escrito em que as questões aduzidas da tribuna estão devidamente comentadas e decididas.

Gilcélio Gomes da Silva e Luiz Cláudio Fialho de Assis, qualificados nos autos, foram denunciados pela Justiça Pública como incursos nas sanções dos arts. 180, § 1º, 331, *caput*, e 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 13/04/99, policiais civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, lograram apreender na Rua Imbaré, nº 125, residência de Célia, sogra do primeiro denunciado, e na Rua Américo Martins da Costa, nº 400, residência de Gilcélio, inúmeras motocicletas e peças furtadas.

Apurou-se que os veículos subtraídos por agentes não identificados

eram encaminhados à oficina de Gilcélio, onde eram desmontados por Luiz Cláudio e o menor A.

Apurou-se, ainda, que os acusados e o menor formavam um grupo estável, especializado no furto e desmanche de veículos.

Encerrada a instrução criminal, veio a lume a sentença de fls. 369/372-TJ, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou Gilcélio pelo crime de receptação dolosa de forma continuada, à pena de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 dias-multa, tendo absolvido Luiz Cláudio dos delitos a ele atribuídos.

Irresignados, recorreram o Ministério Público e Gilcélio Gomes da Silva.

Em razões, sustenta o órgão ministerial que a receptação restou devidamente comprovada também quanto ao co-réu Luiz Cláudio, pois este, associado a Gilcélio, com plena ciência da procedência ilícita dos veículos, desmanchava as motocicletas com o claro intuito de auferir vantagem econômica indevida. Assevera que a procedência ilícita das motocicletas era de fácil constatação, em face da tamanha quantidade de veículos enviados para desmanche. Afirma que Gilcélio, como militar, tinha conhecimento dos procedimentos necessários para os desmanches regulares de veículos, e, no entanto, tudo era feito de forma clandestina. Alega que o crime de receptação se revestiu das características da continuidade delitiva. Acrescenta, ao final, terem os réus se associado em quadrilha organizada, com a finalidade de praticar crimes. Requer a condenação de Luiz Cláudio como incurso nas sanções dos arts. 180, § 1°, na forma do art. 71, e 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e de Gilcélio como incurso nas sanções do art. 288, *caput*, do mesmo *codex*. Pede, ainda, o recrudescimento da reprimenda aplicada a este, tendo em vista não lhe serem favoráveis as circunstâncias judiciais.

Sustenta Gilcélio ausência de prova quanto ao elemento subjetivo da receptação. Alega não ter sido encontrado qualquer veículo ou peça com o número de fabricação adulterado, além do que as motos ficavam expostas em frente à oficina, o que indica estarem no local apenas para reparos. Afirma que, ao receber os veículos para consertar, mesmo após saber dos antecedentes de Rogério, obrou culposamente. Pugna pela absolvição ou desclassificação para receptação culposa e substituição da pena corporal.

Houve apresentação de contrarazões recursais pelo Ministério Público e pelo réu Gilcélio Gomes da Silva, em prol da manutenção da v. sentença recorrida, tendo este, ainda, em preliminar, argüido a ilegitimidade do Ministério Público para recorrer, no que se refere ao reconhecimento da continuidade delitiva, de vez que a v. sentença já acolhera essa pretensão.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do apelo do réu, ficando prejudicado o apelo ministerial.

Conheço de ambos os recursos, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Quanto à preliminar, argüida pelo apelado Gilcélio, de falecer ao Ministério Público interesse para recorrer, no que se refere ao reconhecimento da continuidade delitiva em seu desfavor, é de se observar que, na realidade, no recurso ministerial, o apelante não se insurge contra o reconhecimento da continuidade delitiva em relação a Gilcélio, já que esta continuidade fora reconhecida pela v. sentença recorrida. Pede, isto sim, a sua condenação, bem como a do co-réu Luiz Cláudio Fialho de Assis, pelo crime de bando ou quadrilha, em concurso material com o crime de receptação dolosa, este praticado em continuidade delitiva.

Nenhuma ilegitimidade do Ministério Público se vislumbra, portanto, por falta de interesse recursal.

Rejeito a preliminar.

Examino, inicialmente, o recurso de Gilcélio, por conter matéria prejudicial.

A materialidade encontra-se positivada pelos autos de apreensão de fls. 25, 59/60, 65, 71, 96 e 286-TJ.

A autoria, a seu turno, é incontestável.

As ocorrências policiais anexadas aos autos fazem prova da origem espúria dos veículos que se encontravam em poder do acusado Gilcélio.

Ao todo, foram oito motos restituídas integralmente aos seus legítimos proprietários, além de sete desmanchadas, conforme se vê dos documentos de fls. 208, 211, 284, 289, 297, 305, 310 e 319-TJ. Aliás, algumas partes de veículos apreendidas ainda não tiveram sequer seus proprietários devidamente identificados.

Na fase extrajudicial, o réu asseverou que se reservava o direito de depor somente em Juízo. Na fase judicial, negou os delitos a ele atribuídos.

Não é crível, porém, que Gilcélio desconhecesse a origem ilícita dos veículos.

Isto não só em face do grande número de veículos furtados existentes em sua oficina mecânica, comprovada essa circunstância, inclusive, pela devolução das mesmas aos seus legítimos proprietários, mas também por terem sido ali encaminhadas por elemento suspeito, como afirmado por A., nos termos das informações de fls. 29-TJ.

Além disso, é o apelante profissional ligado ao ramo de oficina mecânica, e, por isso mesmo, possuía todas as condições para saber da origem ilícita dos veículos que à sua oficina tinham sido encaminhados, principalmente quando se constata que algumas daquelas motos se encontravam com o chassi adulterado.

Note-se, ainda, que várias motos estavam desmontadas, faltando peças, tendo sido devolvidas aos seus

proprietários nessas condições, demonstrando, isto, que não se achavam na oficina tão-somente para consertos.

O acusado também não apresentou razões para o fato de algumas das motos furtadas estarem ocultas na residência de sua sogra.

Tudo isso, portanto, gera a certeza de que o réu tinha em seu poder referidas motos, não apenas para consertá-las, mas para auferir proveito ilícito com o seu desmanche.

O próprio empregado de Gilcélio, o menor A., em suas declarações de fls. 29/30-TJ, informou que, diante das suspeitas da atividade ilícita desenvolvida pelo patrão, pediu, juntamente com Luiz Cláudio, para sair da oficina, tanto que o réu já estava providenciando substitutos para eles. Embora em Juízo tente se retratar, é evidente que suas declarações prestadas na Delegacia condizem mais com a verdade, visto ser inacreditável que, trabalhando na oficina há aproximadamente oito meses, nada soubesse sobre o desmanche das motos.

Dessa forma, quanto ao delito de receptação qualificada, previsto no art. 180, § 1°, do Código Penal, com redação dada pela Lei n° 9.426/96, a prova dos autos é toda no sentido de que o mesmo restou devidamente configurado.

A alegação de que não se constatou, no caso em exame, o elemento subjetivo da receptação não procede.

O dolo é patente na conduta do acusado, podendo ser inferido do conjunto de circunstâncias que cercam o delito, acima descritas.

Na espécie, a prova produzida, como se vê, conduz à convicção não só de que Gilcélio praticou as ações descritas na denúncia (desmanchar, ocultar e ter em depósito), devendo saber da origem ilícita desses veículos, como, de fato, o fez sabendo disso.

Irrelevante, pois, se ele ficaria com as motos ou suas peças, ou que fosse sócio das pessoas que lhe encaminhavam os veículos, ou que estivesse colaborando com essas no ganho ilícito a que evidentemente visava, uma vez que qualquer uma das condutas por ele praticadas estaria a caracterizar o crime previsto no § 1° do art. 180 do Código Penal.

Ademais, ainda que o réu tivesse recebido a mercadoria apenas para conserto, devendo saber de sua origem ilícita, restaria configurado o crime em tela.

Por outro lado, não prospera a alegação de que, ao receber os veículos para consertar, mesmo após saber dos antecedentes de Rogério, atuara culposamente, tendo em vista que o elemento subjetivo deve preexistir à prática delituosa.

Isto porque haverá sempre o crime quando o agente, após ter recebido o objeto e descoberto sua origem ilícita, pratica qualquer uma das condutas incriminadas (MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, v. 2, p. 354).

Dessa forma, não há como se dar guarida à pretensão da defesa postulando a desclassificação do delito.

Em relação à continuidade delitiva, ao contrário do alegado pela defesa, deve a mesma incidir na hipótese em exame.

A pluralidade de condutas restou devidamente comprovada, podendo ser aferida do depoimento de A., de fls. 29/30-TJ. Informa o menor que um rapaz de nome Cássio, que depois verificou chamar-se "Rogério Serafim", levava regularmente motos para conserto, dizendo que tinha um "esquema" montado para vendê-las. Isto nos cinco meses anteriores à denúncia.

Vê-se, portanto, que as motos não foram levadas de uma só vez, mas de forma regular, durante determinado período.

Depreende-se também da documentação acostada que os furtos ocorreram em intervalos curtos de tempo, o que provavelmente ocorreu de forma idêntica com a receptação.

Assim, embora as ações cometidas sejam contra vítimas diversas, sendo os delitos da mesma espécie e praticados de forma semelhante, quanto ao lugar e maneira de execução, sobretudo sem intervalo de tempo ponderável, pode-se concluir, com segurança, haver entre elas nexo de continuidade a ensejar a aplicação das regras referentes ao crime continuado.

Não prospera também a alegação de que o acusado não poderia ter sido condenado pela receptação de motos não relacionadas na denúncia, por não ter havido em relação a elas o devido aditamento. É que, como claramente se observa, ali foram mencionadas algumas motos, em número de cinco, que puderam ser, de pronto, identificadas, porque não haviam sido desmanchadas. Todavia, ali também se disse que "*o restante das peças apreendidas, que chegou a encher a carroceria de um caminhão, não tiveram seus proprietários, até a presente data, identificados, vez que, com o desmanche dos veículos, não se identificou com facilidade a procedência, aguardando-se ainda o envio de informações por parte das montadoras.*

Apurou-se, ainda, que os veículos subtraídos por agentes ainda não identificados nos autos eram encaminhados à oficina do denunciado Gilcélio, onde eram desmontados pelo denunciado Luiz Cláudio e pelo menor A.

Após o desmanche, parte das peças eram mantidas em depósito, na residência do próprio denunciado, Gilcélio, e, ainda, na residência de sua sogra, a denunciada Célia.

Noticiam os autos, ainda, que grande parte das peças apreendidas, tanto na oficina como na residência da denunciada Célia, apresentavam adulteração ou mesmo supressão dos números de identificação das mesmas".

Note-se, assim, que os acusados foram denunciados não apenas pela

receptação das cinco motos relacionadas, mas também pela receptação de todas as outras, inclusive aquelas que já tinham sido objeto de desmanche e não puderam ser prontamente identificadas, mas cujas peças se encontravam tanto na oficina como na casa da sogra do apelante.

Não havia, pois, necessidade de aditamento de denúncia para que o acusado pudesse ser condenado pela receptação de todas as motos, fossem aquelas ainda não desmontadas, fossem aquelas outras representadas pelas peças apreendidas, decorrentes de desmanche.

Quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade, também não há como atendê-lo, tendo em vista não preencher o réu o requisito objetivo referente ao *quantum* da pena aplicada, que é superior a quatro anos.

Recurso do Ministério Público.

Passo ao exame do recurso ministerial.

Pretende o *Parquet* a condenação do co-réu Luiz Cláudio por receptação qualificada em continuidade delitiva, condenação dos acusados pelo delito de formação de quadrilha e o recrudescimento da reprimenda imposta a Gilcélio.

Quanto ao pedido de condenação do co-réu Luiz Cláudio, não há como atendê-lo.

Não restou devidamente comprovado tenha esse acusado agido dolosamente, em conluio com Gilcélio, visando auferir vantagem econômica indevida. O mesmo trabalhava há, aproximadamente, um mês, na oficina, e, segundo informaram os detetives Alexander e Ronilson, em seus depoimentos de fls. 155 e 157-TJ, nada se apurou contra ele.

Quanto ao pedido de condenação dos réus pelo delito de formação de quadrilha, razão também não assiste ao douto Promotor de Justiça.

Trata a espécie de delito plurissubjetivo, que não se aperfeiçoa sem a participação associativa permanente de, no mínimo, quatro agentes, o que não ocorreu.

O processo em relação à sogra de Gilcélio foi desmembrado, e não há, no presente feito, qualquer elemento de prova que indique sua participação no delito.

Quanto a Rogério e Alan, embora haja notícia nos autos de que estivessem repassando as motos furtadas para Gilcélio, não há prova segura da participação deles nos furtos, não foram incluídos como réus nesse processo, nem há prova de que contra eles tenha sido oferecida denúncia em razão de fatos relacionados com aqueles que são objeto do presente processo.

Não há, pois, como, na espécie, falar-se em crime de bando ou quadrilha.

Em relação à pena aplicada, tem razão o douto Promotor de Justiça, pois, considerando o Magistrado de primeiro grau que algumas das

circunstâncias judiciais se mostram desfavoráveis ao réu, não poderia a pena ser fixada no mínimo legal.

Com efeito, as certidões de fls. 175/176-TJ, embora não se prestem a caracterizar possuir o réu maus antecedentes, em face da inexistência de condenação anterior com trânsito em julgado, indicam a sua má conduta social e, aliadas ao que se apurou nos presentes autos, no que se refere à sua personalidade voltada para o crime, justificam o recrudescimento da reprimenda.

No que pertine ao acréscimo relativo à continuidade delitiva, o mesmo já foi fixado no patamar requerido pelo Ministério Público, não havendo, neste particular, nada a prover.

Dessa forma, passo a dosar-lhe a pena.

Atento à culpabilidade intensa do réu, que, não obstante ser militar, se envolveu na senda do crime, à primariedade, não se tendo notícia de condenação anterior de que se pudessem inferir os seus maus antecedentes, às conseqüências do crime, sem grandes prejuízos para as vítimas, à sua má conduta social e à sua personalidade, voltada para a criminalidade, fixo a pena-base em três anos e quatro meses de reclusão e 20 dias-multa.

Considerando, também, que os crimes foram cometidos de forma continuada, sendo as penas idênticas, aplico-lhe uma delas, acrescida da metade, concretizando-a em cinco anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e 30 dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho, no mais, a parte dispositiva da v. sentença recorrida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso do réu e dou provimento parcial ao recurso do Ministério Público.

Em face da decisão proferida, fica prejudicado o exame do pedido de recorrer em liberdade, bem como o de execução provisória da sentença.

Custas, pelo réu.

O Sr. Des. Gomes Lima - O estoque fático e processual constante do voto do eminente Relator apresenta-se irrespondível, e o acerto de sua conclusão da mesma forma.

Por isso, acompanho integralmente S. Exa.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E DERAM-NO PARCIALMENTE AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

-:::-

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - TENTATIVA - SENTENÇA DIVERSA DAS ALEGAÇÕES FINAIS - DECISÃO *ULTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA - CARCEREIRO - FUNÇÕES DE POLICIAL - INEXISTÊNCIA - PENA RESTRITIVA DE DIREITO - APLICAÇÃO - FUNÇÕES EXERCIDAS PELO CONDENADO - DISTINÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA

- Em face do princípio *iura novit curia*, não se pode acoimar de *ultra petita* uma decisão criminal, uma sentença diversa das alegações finais das partes. Em cada caso, deve o juiz achar a norma ou combinação de normas que se aplica ao fato concreto. E, mesmo que para esse trabalho as alegações do interessado possam fornecer-lhe sugestões, não está o magistrado vinculado a elas, uma vez que pode aplicar princípios de direito não invocados pelas partes e até mesmo princípios de direito que elas concordemente excluíram.

- Pratica tentativa de denunciação caluniosa aquele que denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstância fortuita é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente.

- Não se justifica a alegação de que a pena restritiva de direitos possa prejudicar as funções policiais da parte que é carcereiro e portanto não exerce função policial, já que seu trabalho é administrativo. A lei não distingue nem obriga a distinguir as funções do condenado para efeitos de aplicação da referida pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 179.703-4/00 - Comarca de Presidente Olegário - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Denunciação caluniosa. - Se alguém denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstâncias fortuitas é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente, pratica a tentativa. - Não se deve acoimar de *ultra petita* uma decisão criminal, uma sentença diversa das alegações finais das partes, em face do princípio *iura novit curia*. - Quem exerce a função de carcereiro não é policial, portanto deverá cumprir a pena que lhe foi imposta. - 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, 29 de agosto de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Presidente Olegário, MG, Jefferson Correa foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 129, *caput*, e 339, c/c o art. 14, inciso II, todos do Código Penal, bem como do art. 4º, letras *a* e *b*, da Lei nº 4.898/65, sendo apenado da seguinte forma:

1) quanto ao art. 129, *caput*, do Código Penal, com 4 (quatro) meses de detenção, pena que foi substituída por 15 (quinze) dias-multa;

2) quanto ao art. 339, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, com 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana;

3) quanto ao art. 4º, letras *a* e *b*, da Lei nº 4.898/65, com 30 (trinta) dias de detenção, pena que foi substituída por 15 (quinze) dias-multa, mais a pena acessória de não poder exercer as funções de natureza policial, no Município de Presidente Olegário, pelo prazo de 6 (seis) meses, tudo porque, a 29 de julho de 1995, no Parque de Exposições, atingiu ele Humberto José de Souza com um soco no rosto, fraturando-lhe o nariz e o malar esquerdo, após o que o deteve e o levou para a Delegacia, onde permaneceu preso até o dia seguinte, bem como deu causa à instauração de investigação policial, imputando-lhe o crime do art. 16 da Lei nº 6.368/76 (trazer consigo cocaína para uso próprio).

Inconformado, apelou Jefferson, alegando que a fundamentação da sentença de que as alegadas ações da vítima com relação à irmã do réu não justificavam a ação do mesmo e são incorretas; disse que a condenação por denunciação caluniosa foi contrária às razões finais do Ministério Público, constituindo-se em decisão *ultra petita*. Entende o apelante que a decisão que lhe impôs recolher-se aos sábados e domingos poderá prejudicar sua função policial e, por isso, pede que se decote da condenação esse dispositivo.

Contra-razões às fls. 217 e 218-TJ.

Emitindo parecer às fls. 236/238-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça disse que as razões ministeriais de primeiro grau estão corretas, que a decisão hostilizada está conforme a lei, donde se impor o não-provimento do recurso.

Este o relatório.

Conheço do recurso, presente que estão as condições de sua admissibilidade.

As razões de decidir constantes da sentença apresentam-se corretas. Mesmo que as alegações da defesa possam também ser vistas como corretas, ainda que se tenha como nefasta a ação da vítima, ainda assim, não se pode negar que a agressão à vítima não era, não é e não será a maneira certa de agir de um policial.

Não se pode acoimar de *ultra*

petita uma decisão criminal, uma sentença diversa das alegações finais das partes, em face do princípio *iura novit curia.*

FRANCESCO FERRARA, em *Interpretação e Aplicação das Leis*, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1978, 3ª edição, tradução de Manoel A. Domingues de Andrade, à p. 113, diz que: "O Juiz deve em cada caso achar a norma ou a combinação de normas que se aplica ao facto concreto; e, se para este trabalho as alegações dos interessados lhe podem fornecer sugestões, o Juiz não está vinculado por elas, uma vez que pode aplicar princípios de direito não invocados pelas partes e até mesmo princípios de direito que as partes concordemente excluíram".

Essa decisão, a condenação por tentativa de denunciação caluniosa, também está correta. EDGARD MAGALHÃES NORONHA, em *Direito Penal*, Editora Saraiva, São Paulo, 1962, 1ª edição, 4º v., à p. 477, diz que: "Se alguém denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstâncias fortuitas é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente, pratica a tentativa".

Também não se justifica a alegação de que a pena restritiva de direitos possa prejudicar as funções policiais do apelante; é que o apelante é carcereiro e, portanto, não exerce função policial: seu trabalho é administrativo.

A lei não distingue e nem obriga a distinguir, no caso, o apelante doutro condenado; não diz que, exercendo a função do apelante, não possa o condenado cumprir a pena que lhe foi imposta ou se tornar imune à mesma.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Odillon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - INCENTIVO AO USO - CAMISETA COM ESTAMPA SIMILAR À DE UMA FOLHA DE *CANNABIS SATIVA LINEU* - ATIPICIDADE - ART. 12, § 2º, III, DA LEI Nº 6.368/76 - INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - INADMISSIBILIDADE

- O uso de uma camiseta, com estampa de um cantor de *reggae* e uma folha semelhante a uma folha de *Cannabis sativa lineu*, não caracteriza o crime do artigo 12, § 2º, III, da Lei nº 6.368/76, impondo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta, devendo tal dispositivo, que, embora demande interpretação analógica, ser usado com cautela, como toda interpretação extensiva, incriminatória, para não ferir o princípio da reserva legal, insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da CF e no art. 1º do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 179.707-5/00 - Comarca de Conceição do Rio Verde - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual penal - Substância entorpecente - Incentivo ao uso - Camiseta com estampa similar à de uma folha de *Cannabis sativa* - Atipicidade. - O uso de uma camiseta, com estampa de um cantor de *reggae* e uma folha semelhante à da *Cannabis sativa lineu*, não caracteriza o crime do artigo 12, § 2º, III, da Lei nº 6.368/76, impondo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta. O uso da interpretação analógica não pode ferir o princípio da reserva legal.

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, EXPEDINDO-SE ALVARÁ.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - O apelante, condenado como incurso nas sanções do artigo 12, § 2º, III, da Lei nº 6.368/76, a 03 anos de reclusão, recorre buscando sua absolvição, aduzindo, para tanto, que a conduta incriminada seria atípica.

É o relatório.

Conheço do recurso.

O apelante, conforme se extrai do autos, fazia uso de uma camisa com a estampa de Bob Marley, ícone do *reggae* mundial, já falecido, e que deixou uma legião enorme de fãs em todo o mundo.

Na mesma camisa havia a estampa de uma folha assemelhada à da *Cannabis sativa lineu.*

Tal fato, segundo a sentença, induziria ao uso de substância entorpecente.

O inciso III do § 2º do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 demanda interpretação analógica.

Todavia, como toda interpretação extensiva, incriminatória, deve ser usado com cautela, de modo a não ferir o princípio da reserva legal, insculpido na Constituição Federal, artigo 5º, XXXIX, e no Código Penal, artigo 1º.

Da conduta do apelante não se

extrai qualquer intenção de incentivar e difundir o uso de substância entorpecente.

Trata-se de um jovem de 21 anos, primário na época dos fatos e com bons antecedentes.

Como bem observado pela PGJ, o jovem, por excelência, rebela-se contra os padrões previamente estabelecidos: é de sua índole.

Hipótese semelhante seria condenar, por apologia ao crime de homicídio, quem usa uma camiseta com a foto de um corpo sem sua cabeça, usada por legiões de fãs do *rock* pesado, os conhecidos metaleiros.

A condenação do apelante representa um excessivo rigor, aliás, perigoso para o Estado de Direito.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, absolvendo o apelante com supedâneo no art. 386, inc. III, do CPP.

Recolha-se o mandado de prisão ou, se necessário, expeça-se alvará de soltura.

Custas recursais, pelo Estado.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, EXPEDINDO-SE ALVARÁ.

-:::-

JÚRI - DOCUMENTOS - JUNTADA AOS AUTOS PELA DEFESA - INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRAZO DO ART. 475 DO CPP - CUMPRIMENTO - UTILIZAÇÃO EM PLENÁRIO - LEITURA - PROTESTO - AUSÊNCIA - ACÓRDÃO DO STJ QUE JULGOU RECURSO ESPECIAL POR OCASIÃO DA PRONÚNCIA - SANEAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NULIDADES - AFASTAMENTO - LEGÍTIMA DEFESA - INOCORRÊNCIA - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - CASSAÇÃO DO VEREDICTO

- Se o Ministério Público foi cientificado dos documentos juntados aos autos pela defesa, dentro do prazo preconizado no art. 475 do CPP, não pode ele insurgir-se contra o uso dos mesmos, em plenário, pelo advogado do réu, se não protestou, oportunamente, contra a juntada de tais documentos, que não mais constituem prova nova no julgamento realizado.

- A juntada de documento antes de expirado o prazo previsto no art. 475 do CPP, mesmo que não venha a ser efetuada a intimação - embora seja ela aconselhável -, tal omissão não importa em nulidade, uma vez que o promotor e o advogado têm o dever de acompanhar o andamento da causa, com o máximo interesse, e, estando eles cientes, por determinação legal, de que, até 3 (três) dias antes do designado para o julgamento, pode a parte contrária comunicar sua pretensão de, nele, servir-se de documento novo, devem, no último dia desse prazo, procurar saber, no cartório, se houve algo a respeito.

- É de se rejeitar a preliminar levantada pelo Ministério Público acerca de irregularidade do acórdão proferido pelo STJ que julgou o recurso especial por ocasião da pronúncia, pois tal acórdão, por questão de competência, não pode vir a ser objeto de "saneamento" por parte de tribunais inferiores, mormente quando transitado em julgado e já cumprido.

- Quem é desafiado e aceita o desafio, partindo para um confronto físico, não pode invocar em seu favor a legítima defesa.

- Se toda a prova contida nos autos é no sentido de que o réu não se defendera de agressão física alguma, restando demonstrado ter havido apenas troca de insultos, é de se cassar a decisão do Tribunal do Júri que o absolveu pela excludente da legítima defesa, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, determinando-se que a outro julgamento seja ele submetido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 179.796-8/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Nulidades - Falta de intimação do assistente acerca da juntada de documentos, após a contrariedade do libelo, utilizados em plenário - Ausência de oportuno protesto - Intimação feita ao órgão do Ministério Público - Apresentação de objeto estranho aos autos, como sendo arma pertencente à vítima - Ausência de registro do fato na ata - Irregularidade em acórdão do STJ que julgou recurso especial por ocasião da pronúncia - Acórdão trânsito em julgado, já cumprido - Incompetência do Tribunal de Justiça para "sanear" decisão de tribunal superior - Nulidades rejeitadas - Recurso provido, no mérito, para cassar o veredicto, por manifestamente contrário à prova dos autos, determinando novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Marcelo Leonardo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - Irresignado com a decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Divinópolis que absolveu o réu Benedito Ribeiro do Socorro pela excludente da legítima defesa própria, em processo desaforado da Comarca de Bonfim, onde fora pronunciado como incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, interpôs o órgão do Ministério Público o presente recurso apelatório, argüindo, como preliminares de nulidade do julgamento: 1°) falta de intimação dos procuradores da assistente, dos documentos juntados pela defesa, após a contrariedade do libelo; 2°) apresentação de objeto estranho aos autos, como sendo arma pertencente à vítima; 3°) apresentação de declarações prestadas por testemunha ausente em plenário; e 4°) irregularidade do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça que julgou o recurso especial por ocasião da pronúncia, decisão inexistente por faltar o voto do 5° Vogal, Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Pleiteia, quanto ao mérito, a cassação do veredicto, a seu ver manifestamente contrário à prova dos autos.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça pela rejeição das preliminares e pelo provimento do recurso.

Dele conheço, presentes que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Sem razão o apelante quanto às nulidade argüidas.

Vê-se, com referência à primeira delas, que os documentos de fls. 379/433 foram juntados pela defesa dentro do prazo preconizado no art. 475 do CPP, deles dando ciência o órgão do Ministério Público, cinco dias antes da realização do Júri (fls. 433).

Não pode, assim, insurgir-se quanto ao uso desses documentos em plenário, pelo advogado do réu, quando em nenhum momento (antes ou durante o julgamento) protestou contra a juntada dos mesmos.

Com referência aos patronos da assistente, muito embora não houvessem estes tomado prévio conhecimento da existência dos citados documentos nos autos (o que só ocorreu em relação ao Ministério Público), não protestaram contra a sua leitura em plenário, quando poderiam fazê-lo, consignando esse registro em ata.

Verdade é que o defensor requereu, no prazo legal, a juntada daqueles documentos (evidentemente, para servir de prova em plenário) e se o Promotor teve oportunidade de sobre eles se manifestar, através de vista dos autos, nada alegando, limitando-se tão-somente a dar o seu "ciente" (fls. 433-v.), tais documentos, no julgamento, realizado cinco dias depois, não mais constituíam prova nova.

Tratava-se já de uma prova existente nos autos.

Aliás, no entendimento de ESPÍNOLA FILHO, a juntada do documento antes de expirado o prazo previsto no art. 475 do Código de Processo Penal, ainda que não venha a ser efetuada a intimação - embora aconselhável -, tal omissão não importa, a seu ver, em nulidade.

É que "o promotor e o advogado têm o dever de acompanhar o andamento da causa, com o máximo interesse, e, cientes, como estão, pela determinação legal, de que, até três dias antes do designado para julgamento, a parte contrária pode comunicar a sua pretensão de, nele, servir-se de documento novo, devem, no último dia desse prazo, procurar, no cartório, saber se algo houve a respeito" (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 3ª ed., 1955, v. IV, n° 918, p. 471).

Tal ponderação vale, com mais razão, para o assistente, quando se verifica que o Juiz, ao determinar a ciência da parte contrária, em documento exibido pela defesa, faz, de regra, apenas alusão ao Ministério Público, como ocorreu no caso dos autos, ignorando a MM. Juíza, prolatora do despacho de fls. 399, que também atuava no presente feito, oriundo de outra Comarca, uma assistente de acusação. Depois, o requerimento do defensor pedia tão-somente a ciência do representante do Ministério Público.

Assim, considerando que foram juntados dentro do prazo legal os documentos hostilizados e que, a fim de manifestar-se sobre eles, abriu-se vista ao Ministério Público; e que, finalmente, de sua leitura, em plenário, não se insurgiram os órgãos da acusação (seja o Promotor de Justiça, sejam os procuradores da assistente), já que, neste sentido, nenhum protesto registra a respectiva ata de julgamento, tenho como insubsistentes a primeira e a terceira das nulidades argüidas.

No que concerne à segunda preliminar (qual seja, a de que a faca apreendida pela Polícia dentro da Kombi da vítima teria sido substituída por uma outra, maior, no julgamento do réu), não há como ser aqui sequer examinada.

Se a faca exibida aos jurados era outra - e não aquela descrita pelo auto de apreensão de fls. 13-TJ -, não registra a ata de julgamento qualquer incidente ou protesto do apelante neste sentido.

Por outro lado, vê-se que a referida arma nem mesmo acompanhou o processo nesta fase recursal - o que ocorreu apenas em relação ao revólver do réu (inusitadamente "juntado" aos autos, entre as fls. 123 e 124 do 3° volume).

A quarta nulidade apontada pelo apelante, dando como inexistente acórdão do colendo Superior Tribunal de Justiça, chega mesmo a dispensar maiores comentários quanto à sua inviabilidade, quando se nota que o referido acórdão, além de trânsito em julgado e já cumprido, não pode, ainda

que por questão de competência, vir a ser objeto de "saneamento" por parte de tribunais inferiores.

Rejeitadas, pois, as preliminares invocadas pelo apelante, passo ao exame do mérito.

Sob este aspecto, divorciada se vê do acervo probatório a decisão colegiada, que reconheceu em favor do apelado a excludente da legítima defesa própria.

Relatam inequívoca e unissonamente as testemunhas ouvidas ter o apelado desfechado um tiro contra a vítima, que se achava assentada dentro de seu veículo, após discutir, à distância, com a mesma.

Chegou até ela e atirou, pela janela da Kombi, sem qualquer briga e sem que portasse ela qualquer arma ofensiva (inclusive a faca, que teria sido posteriormente encontrada no chão do veículo por Bismarck Campos - fls. 61-v.).

São palavras da testemunha Ângelo Roncalli da Souza Mota (arrolada pela defesa, na contrariedade do libelo), quando ouvida em plenário: "que não viu em nenhum momento qualquer instrumento na mão da vítima Sílvio Celmo" (fls. 429-TJ).

Esclarece também, no mesmo depoimento, "que no momento em que o réu atravessou a rua já estava com a arma em punho" (*ibidem*).

Repetiu, aliás, o que descrevera com detalhes por ocasião do sumário:

"Dito, o réu, dirigiu-se então para a Kombi de Selmo e quando passava no rumo das bombas de gasolina o depoente pode perceber que ele empunhava um revólver; naquele momento o depoente desceu novamente de seu veículo e tentou alcançar Dito a fim de tentar evitar que este atirasse em Celso; que Dito estava muito à sua frente e o depoente não conseguiu alcançá-lo, mas pôde ver, estando por trás e ligeiramente para a esquerda do réu, quando este apontou o revólver para Celmo; que Celmo fez alguns movimentos com os braços parecendo tentar evitar ou desviar a arma empunhada pelo réu, que entre os movimentos de braços realizados pela vítima, em um espaço, o réu desferiu o tiro; naquela hora não viu a porta da Kombi aberta, e o tiro foi dado pela janela; que viu Celmo tombando dentro da Kombi" (fls. 121-TJ).

Alice dos Reis Ferreira, através de depoimento prestado na fase policial (fls. 21-v.), confirmado por ocasião do Júri (fls. 428-TJ) e do sumário (fls. 125), assim descreveu a cena delituosa:

"que ouviu quando um carro parou em frente ao posto de gasolina, do outro lado da rua, não tendo se virado para trás para olhá-lo; que em seguida a depoente viu a Marlene acenando do portão da casa dela e dizendo que o Dito iria matar; que então a depoente virou-se para trás e viu quando Dito atravessou a rua e, já com uma arma de fogo apontada para dentro de tal carro, efetuou um disparo, estando próximo ao mesmo, não tendo a depoente visto em quem havia pego o tiro; que antes de Dito atirar em direção ao veículo, ouviu o Dr. Manoel gritar: 'não faça esta loucura, Dito'; que a depoente também ouviu, após Dito ter atirado em direção ao veículo, quando este retornou ao posto de gasolina, sua esposa dizer: 'o que você foi fazer, Dito, olha o que você fez'".

Também João Rosa de Rezende deixou enfatizado no inquérito: "Benedito, antes de atravessar a rua, já portava um revólver na mão" (fls. 14-v.). E, mais precisamente, em Juízo: "viu Benedito sair por trás da bomba de gasolina do posto, com uma arma clara na mão e atravessar a rua em direção à Kombi; que chegando junto à Kombi apontou a arma para Celmo e este levantou as mãos para se defender daquela arma, tendo então o réu desferido um tiro em Celmo" (fls. 22).

Com referência à faca, diz essa mesma testemunha: "que o Dr. Bismarck fez uma busca dentro da Kombi e ali encontrou uma faca, momento em que disse: 'esta faca não foi utilizada na hora do crime'; que o Dr. Bismarck entregou a faca para a Polícia Militar" (*ibidem*).

Maria de Fátima Aguiar, outra das diversas pessoas que presenciaram a ocorrência, também assegura: "que tanto Sílvio Celmo quanto Benedito não usavam uma faca quando a vítima foi atingida pelo tiro disparado por Benedito" (fls. 18-v.).

Tem-se, no presente processo, que somente o réu e sua esposa Vanilda Ribeiro Campos fazem alusão ao uso de uma faca por parte da vítima quando discutiam. Uma versão, no entanto, inteiramente isolada diante da totalidade dos depoimentos colhidos, o que afasta, por sua vez, o nexo causal que deveria existir entre a suposta lesão e aquela assinalada pelo *acd* a que se submeteu o réu, quatro dias após a ocorrência (fls. 37).

A prova, toda ela, é no sentido de que ele atravessou a rua já empunhando a arma, para dispará-la contra a vítima dentro do carro.

Inequívoco, portanto, sob todos os aspectos, o seu propósito homicida.

Não se defendia de nenhuma agressão física.

Apenas trocavam insultos. À distância.

Se fora desafiado e aceitara o desafio, também sob este prisma estaria afastada, em face da lei penal, qualquer exclusão de ilicitude.

Após lembrar o posicionamento da jurisprudência, no sentido de que "quem aceita desafio e parte para a briga não pode invocar a justificativa da legítima defesa" (*RT*, 557/350), assinalou o culto Procurador de Justiça Gilberto Augusto de Mendonça, com propriedade:

"o fato de ter ou não ocorrido o episódio da faca, não presenciado pelas testemunhas e por elas negado, se fez até mesmo irrelevante, já que a pretensa utilização da faca pela vítima, não demonstrada, ocorreria num momento posterior, após ter o acusado aceitado o desafio e partido para um confronto físico" (fls. 518).

Com estes fundamentos, acolho o recurso interposto para cassar a decisão e determinar que a outro julgamento pelo Tribunal Popular da Comarca de Divinópolis seja o réu submetido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Acuso o recebimento do memorial subscrito pelo ilustre advogado, Dr. Marcelo Leonardo, assim como estive atento às palavras proferidas da Tribuna.

No que concerne ao mérito, a análise feita por V. Exa. foi muito bem feita, no sentido de revelar que a admissão em plenário de julgamento da excludente da legítima defesa contrariou de forma cabal e frontalmente todos os elementos de prova colhidos. Afinal, uma vida humana é muito preciosa para exaurir-se de forma tão simples, como ocorreu na Comarca de Bonfim, e cujo julgamento se faz presentemente na Comarca de Divinópolis.

Por estes motivos, acompanho o voto de V. Exa.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Também tive acesso aos autos, recebi o memorial e estive atento às palavras do Presidente da OAB, Dr. Marcelo Leonardo, como sempre muito seguras e precisas, mas, *data venia*, cheguei à mesma conclusão dos votos precedentes.

Embora entenda que, eventualmente, possa a matéria em plenário ter sido agitada através de prova lá produzida, aqui nos autos a prova que emerge é no sentido de que o início da agressão foi por parte do réu, e, por isto, a legítima defesa estaria prejudicada.

Em casos tais, quando a prova da legítima defesa se faz em plenário e ela não está patente nos autos - ou não é trazida nos autos -, recomenda-se o segundo julgamento, para que possa o Júri reapreciar a matéria e decidir segundo a soberania que lhe cabe.

Data venia, acompanho os votos precedentes, com os acréscimos que me permite fazer.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES DE NULIDADE E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

-:::-

DIREITOS POLÍTICOS - SUSPENSÃO APENAS ENQUANTO O RÉU ESTIVER PRESO - INADMISSIBILIDADE - ROUBO - CORRUPÇÃO DE MENORES - CONCURSO FORMAL - DESÍGNIOS DISTINTOS - CUMULAÇÃO DE PENAS - APLICAÇÃO DO ART. 70, *CAPUT*, SEGUNDA PARTE, DO CP - RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO - MAUS ANTECEDENTES - REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO

- A suspensão dos direitos políticos, em decorrência de sentença transitada em julgado, deve prevalecer enquanto durarem os efeitos da condenação criminal, e não apenas enquanto o condenado estiver preso.

- Se o réu, através de uma ação, praticar delitos concorrentes, resultantes de desígnios autônomos (roubo e corrupção de menores), incidindo nas sanções do art. 157, § 2º, II, do CP, e art. 1º da Lei nº 2.252/54, é cabível a cumulação das penas previstas na segunda parte do *caput* do art. 70 do CP.

- Deve-se impor o regime inicialmente fechado, e não o regime inicial semiaberto, ao réu que, mesmo sendo tecnicamente primário, possuir péssimos antecedentes, e não lhe favorecerem as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 180.809-6/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: A suspensão dos direitos políticos do condenado prevalece enquanto durarem os efeitos da condenação, e não apenas enquanto estiver preso. Concurso formal - Desígnios distintos - Cumulação das penas - Aplicação do art. 70, *caput*, 2ª parte, do CP. - O regime de cumprimento de pena a condenado tecnicamente primário, mas possuidor de péssimos antecedentes, deve ser o fechado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Na Comarca de Passos, Carlos Renato da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, c/c o artigo 1º da Lei nº 2.252/54, ambos na forma do artigo 69 do CP, isto porque, segundo narra a denúncia, no dia 25/05/1998, aproximadamente às 03 horas, na Avenida Juca Stockler, na Cidade de Passos, o denunciado, juntamente com os menores E.C.C. e E.B.A., após subjugar a vítima Nilson dos Reis Silva, dando uma "gravata", subtraiu do bolso de sua calça uma carteira contendo dinheiro e vários cheques, fugindo do local.

Relata a exordial acusatória que a vítima se encontrava nas proximidades da Discoteca *Hard Day's Night*, quando dela se aproximou a menor E., oferecendo-se para a prática sexual, no que se recusou a vítima. A menor afastou-se e foi seguida pela vítima até que foi surpreendida pelo denunciado, que,

agarrando-o pelo pescoço, imobilizou-o, aproveitando-se o menor E. para retirar-lhe a carteira do bolso. Segundo consta, dividiram todos o produto da infração.

Devidamente processado, adveio a r. sentença de fls. 98/102-TJ, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o acusado nas sanções do artigo 157, § 2°, II, do CP, e art. 1° da Lei n° 2.252/54, na forma do art. 70 do CP, impondo-lhe a pena de 06 (seis) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semi-aberto e, ainda, o pagamento de 10 dias-multa. Aplicável o art. 15, III, da CF, determinou o MM. Juiz sentenciante, também, a suspensão dos direitos políticos do réu, enquanto o mesmo estiver preso.

Com fundamento no artigo 593, I, do CPP, aviou o douto RMP recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma do *decisum* no que se refere a: 1) aplicação da suspensão dos direitos políticos do réu pela condenação criminal que sofreu enquanto durarem os efeitos desta, e não somente pelo tempo em que estiver preso; 2) a cumulatividade na imposição das penas, como intransponível decorrência do disposto no art. 70, *caput*, 2ª parte, do CP; 3) a substituição do regime de cumprimento da pena, que deve ser o fechado.

Contra-razões recursais às fls. 122/124-TJ.

Subiram os autos e, nesta instância revisora, manifesta-se a d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Determina o artigo 15, III, da Constituição Federal:

"Art. 15. É vedada a cassação dos *direitos políticos*, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - (...)

II - (...)

III - condenação criminal transitada em julgado, *enquanto durarem seus efeitos*.

IV - (...)

V - (...)".

Realmente, inteira razão assiste ao membro do *Parquet*. Na verdade, a justificativa do MM. Juiz sentenciante ao cassar os direitos políticos do réu, enquanto estiver ele preso, foi tão-somente a impossibilidade de locomoção do condenado.

Mas, entendo que a suspensão dos direitos políticos do réu deve perdurar enquanto durarem os efeitos de sua condenação, vez que o fundamento deste dispositivo constitucional é de ordem ética, e não somente da questão relativa à impossibilidade física de locomoção do preso.

Se o fundamento deste dispositivo fosse apenas a inviabilização do exercício de direitos políticos pelo fato da privação de liberdade, também a suspensão dos direitos políticos teria de deixar de ocorrer com os liberados condicionalmente ou com os que cumprem *sursis*.

E, ainda, se a única circunstância a ser levada em conta fosse a de que o recolhimento do preso inviabiliza o exercício de direitos políticos, não exigiria este mesmo dispositivo constitucional o trânsito em julgado da condenação, pois o mesmo dispositivo se aplicaria a prisões que se admitem antes do trânsito em julgado.

Assim, entendo que a suspensão dos direitos políticos, em decorrência de sentença transitada em julgado, deve perdurar enquanto perdurarem os efeitos da condenação criminal, e não somente enquanto o condenado estiver preso.

Quanto ao concurso formal de delitos, vê-se que o MM. Juiz *a quo* considerou o disposto na primeira parte do *caput* do art. 70 do CP, ao dosimetrar a pena, aumentando-a de 1/6.

Ocorre que a hipótese dos autos revela cabível a aplicação da hipótese de cumulação das penas, prevista na segunda parte do *caput* do art. 70 do CP, já que, através de uma ação, o réu praticou delitos concorrentes, resultantes de desígnios autônomos: o de roubar e o de corromper os menores, incidindo nas penas dos arts. 157, § 2°, II, do CP, e 1° da Lei n° 2.252/54.

Correto o inconformismo do MP, também neste aspecto.

Deve a pena, portanto, ser modificada para que, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, seja a sanção pelo roubo qualificado fixada em 04 (quatro) anos de reclusão. Devido à agravante do concurso de pessoas, deve ser aumentada de 1/3, passando-a a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a qual deverá ser acrescida de 01 (um) ano, em decorrência da condenação no art. 1° da Lei n° 2.252/54 e o disposto no art. 70, *caput*, segunda parte, do CP, para torná-la definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantida a pena pecuniária.

Quanto ao regime inicial do cumprimento da pena, tenho que também assiste razão ao membro do *Parquet*, eis que, realmente, no presente caso, este pode e deve ser o fechado.

O parágrafo 3° do art. 33 do CP, ao cuidar da determinação do regime inicial do cumprimento da pena, faz remissão à observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, o qual, ao se tratar da aplicação da pena e ao se referir à escolha do regime inicial do cumprimento desta, determina consideração, entre outras coisas, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, orientação esta que vem corroborada pelo disposto no art. 110 da LEP.

No presente caso, embora tecnicamente primário e condenado a uma pena privativa de liberdade inferior a oito anos, o réu não tem direito ao regime inicial semi-aberto, por causa de

seus péssimos antecedentes, da intensidade do dolo com que agiu e de sua personalidade voltada para a prática reiterada de delitos, bem como não lhe favorecerem as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

A propósito, majoritárias jurisprudências orientam que:

"Nas hipóteses das letras *b* e *c* do § 2° do art. 33 do CP, há apenas a previsão em regime mais benigno que o fechado, não possuindo o vocábulo 'poderá' o mesmo sentido de 'deverá', como em certos casos acontece, como resulta mesmo do § 3° do art. 33 do mesmo Código. E, se a motivação do acórdão justifica suficientemente que o início da prisão se faça no regime fechado, não há como reformá-lo" (STF - Rel. Aldir Passarinho, *RTJE*, 85/191).

"Justifica-se o início do cumprimento da pena no regime fechado, ainda que seja inferior a quatro anos de reclusão, se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu portador de maus antecedentes, mesmo que tecnicamente primário" (TJMGS - AC - Rel. Gilberto da Silva Castro, *RTJE*, 93/282).

Por essa razão o regime de início de cumprimento da pena deve ser o fechado.

Do exposto, acolhendo o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso ministerial para estabelecer a suspensão dos direitos políticos do réu Carlos Renato da Silva enquanto durarem os efeitos da condenação; para corrigir a reprimenda imposta, passando-a para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO - INADMISSIBILIDADE

- É inadmissível no processo penal, nos termos do art. 5°, inciso LVI, da Constituição Federal, a prova obtida de forma ilícita, por meio de tortura e com grave ofensa à integridade física do suspeito.

- O julgador pode, na formação de seu convencimento, valer-se de indícios colhidos na fase inquisitorial, por ter o inquérito policial inquestionável valor probante. Se não confirmados, porém, em juízo, sob o crivo do contraditório, não são hábeis, isoladamente, para ensejar uma condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 181.888-9/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Tráfico de entorpecente - Prova obtida por meio ilícito - Policiais que se utilizaram de tortura e violência física em sua obtenção - Invalidade - Ausência de prova da culpabilidade do réu a corroborar o inquérito policial - Decisão condenatória reformada - Absolvição decretada - Aplicação do art. 386, VI, CPP.

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, 03 de outubro de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. José Augusto Lopes Neto.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Próprio e tempestivo, conheço do recurso.

Paulo César dos Santos e Alexandre Tiago Cordeiro foram denunciados, na Comarca de Uberaba, como incursos, o primeiro, nas iras do art. 12 da Lei n° 6.368/76, e o segundo, nas do art. 16 do mesmo diploma legal.

Desmembrado o processo em relação ao co-réu Alexandre, prosseguiu em relação ao ora apelante, que, ao final, viu-se condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

Inconformado com o *decisum*, a defesa aviou recurso de apelação, em que pleiteia a absolvição do réu, por ausência de provas, ou a diminuição da pena que lhe foi imposta.

Contrariado o recurso, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento do recurso.

Em resumo, o relatório.

Segundo a denúncia, no dia 08/10/99, policiais militares abordaram o co-réu Alexandre e com ele apreenderam 8,92g de cocaína, oportunidade em que este teria indicado o ora apelante como o fornecedor da droga. Prosseguindo na diligência, dirigiram-se à residência de Paulo César, onde teriam apreendido 421,82g de maconha.

Não é isto, porém, o que se extrai dos autos.

Ao que tudo indica, o denunciado Alexandre foi mesmo surpreendido quando trazia consigo determinada quantidade de maconha, mas daí a vincular esta apreensão com o apelante vai uma distância enorme.

Primeiro merece registro que o réu Alexandre não apontou, em momento algum, o acusado Paulo César

como sendo a pessoa que lhe havia vendido o entorpecente - *vide* declarações prestadas na fase inquisitorial e em Juízo.

Demais disto, observa-se que com Alexandre foi apreendida cocaína, e a droga que se disse encontrada na residência de Paulo César era maconha.

Aliás, tomo como inválida a prova material do crime, colhida na residência do ora apelante.

Em que pese a ter afirmado, levianamente, o condutor do flagrante que, "após uma *breve conversa* com o mesmo (Paulo César), foram informados que a droga a qual o mesmo comercializava se encontrava no canil de sua residência, debaixo de um tablado de madeira" (fls. 08-TJ), os fatos não se deram assim.

Após uma minuciosa busca levada a efeito naquela casa pelos diversos militares que participaram da operação, nada de anormal foi encontrado. Diante disto, o que fizeram? Recolheram-no em um dos cômodos, separado das demais pessoas que ali se encontravam, e submeteram o acusado a uma sessão de tortura, que resultou nas diversas lesões que se observam por meio das fotografias de fls. 106/108-TJ e da cópia do auto de corpo de delito constante de fls. 123-TJ.

Somente depois disto é que surgiram os policiais com o tijolo de maconha, dizendo pertencer ao réu - note-se que somente policiais "presenciaram" esta apreensão, em que pese à presença de diversos civis na residência.

Ora, a prova foi obtida de forma ilícita, por meio de tortura e com grave ofensa à integridade física do suspeito. É, portanto, inadmissível no processo penal, nos termos do art. 5°, inciso LVI, da Constituição Federal.

De mais a mais, afora as desacreditadas imputações feitas pelos milicianos, que outra prova se produziu - na fase judicial e sob o crivo do contraditório - que conduza à certeza da culpa do réu? Nenhuma, absolutamente nenhuma.

É bem verdade que pode o julgador, na formação de seu convencimento, valer-se de indícios colhidos na fase inquisitorial por ter o inquérito policial inquestionável valor probante. Se não confirmados, porém, em juízo, sob o crivo do contraditório, não são hábeis, isoladamente, para ensejar um decreto condenatório.

É possível, e até provável, diante de seu passado criminoso, que estivesse o apelante envolvido com o tráfico de drogas. O processo, porém, da forma como foi conduzido, não permite sua condenação.

Registro, aqui, meu repúdio veemente à forma arbitrária e ilegal como foi realizada a operação policial, chegando ao ponto de frustrar a aplicação da Justiça, com a punição de possíveis criminosos.

Policiais despreparados e malintencionados como esses é que maculam

de forma irremediável o bom nome de que goza nossa Polícia Militar. Ameaçam a sociedade trazendo temor àqueles que deviam proteger.

Esperamos que as providências tomadas pelo MM. Juiz *a quo* - remetendo cópia deste processo ao Comando-Geral da Polícia Militar e ao Ministério Público - surtam efeitos, com apuração dos fatos e efetiva punição desses verdadeiros criminosos que ostentam desonrosamente sua farda.

Com estas considerações, por ausência de prova, absolvo o apelante, com fincas no art. 386, VI, do CPP, determinando sejam-lhe restituídos os objetos apreendidos quando de sua prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - A prova dos autos traz fortes indícios de que a substância entorpecente descrita no auto de prisão em flagrante de fls. 07 a 13-TJ foi encontrada pela autoridade policial mediante tortura.

Segundo penso, a só prática da tortura, que considero execrável, frise-se, não tem o condão de desnaturar a prova por meio dela obtida, desde que esta conduza, obviamente, ao necessário convencimento do julgador sobre a materialidade do crime e a propriedade da substância.

A conseqüência da prática da tortura não é a obrigação de ignorar a prova que ela acabou por trazer a público, mas a punição também do torturador.

Em outras palavras, a cada qual dos delinqüentes se deve aplicar a pena cabível, na conformidade dos atos por eles comprovadamente praticados, sem que se exima qualquer deles do próprio crime em função do delito praticado pelo outro.

Assim, se é certo que os fins não justificam os meios, certo é também que não se pode, por conta disso, negar o óbvio, abstraindo-se dos fatos evidenciados, tal como se não existissem.

Todavia, no caso específico destes autos, não há elemento idôneo de convicção sobre a propriedade da substância entorpecente ou sobre a prática do tráfico. A não ser os policiais que participaram da diligência, nenhuma das demais testemunhas ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, foram capazes de corroborar os fatos narrados na denúncia, disso resultando dúvida relevante.

Por isso, impõe-se seja absolvido o réu.

Com esses fundamentos é que, acompanhando o eminente Relator, dou provimento ao recurso, a fim de absolver o réu.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

INCÊNDIO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA DANO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME DE AÇÃO PRIVADA - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Para a caracterização do crime de incêndio, não basta que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Tal infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas, uma vez que o objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública.

- Não há como operar-se a desclassificação para o delito de dano, conforme requerido pela Procuradoria, quando, na espécie, se encontra ausente o dolo exigido pelo tipo, ou seja, a finalidade de causar prejuízo à vítima, e porque o crime em questão é de ação privada, carecendo o Ministério Público de legitimidade para propor a ação penal, não se podendo, assim, falar em desclassificação para essa infração.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 185.234-2/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Incêndio - Inexistência de perigo concreto para a vida ou o patrimônio de um número indeterminado de pessoas - Delito não configurado - Desclassificação para dano - Impossibilidade - Ausência de dolo - Crime de ação privada - Ilegitimidade ativa do Ministério Público - Recurso provido - Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - João Luiz de Oliveira Filho, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 250, § 1º, II, letra *a*, do Código Penal, porque, no dia 28/06/1998, na Rua 34, nº 829, Bairro Progresso, em Ituiutaba, provocou incêndio, na residência de sua ex-amásia, Maria Helena de Araújo, causando os danos materiais descritos no laudo pericial de fls. 11/17-TJ.

A sentença de fls. 47/52-TJ condenou-o, nos termos da preambular acusatória, a quatro anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, substituindo a pena corporal pela pecuniária de 48 (quarenta e oito) salários mínimos, parcelados em até 48 vezes, a serem pagos à Comunidade Terapêutica um Novo Caminho, e, ainda, por interdição temporária de direitos, consistente na proibição de freqüentar lugares, onde sejam vendidas bebidas alcoólicas, casas de tavolagem e de meretrício, nos termos do art. 47, IV, do CP.

Inconformado, o condenado apelou.

Em razões, afirma não haver prova segura de ter sido ele o autor dos fatos. Alega, ainda, que não houve exposição a perigo da vida ou do patrimônio de um número indeterminado de pessoas, sendo certo que a residência se encontrava vazia, no momento do evento, o que desnatura o crime de incêndio. Admite, quando muito, a ocorrência do delito de dano, salientando que ressarciu a vítima de todos os prejuízos sofridos. Quer a absolvição ou, alternativamente, a desclassificação para o crime do art. 163, parágrafo único, II, do CP. Caso contrário, pede a exclusão da causa de aumento admitida pela sentença.

Há contra-razões, gizando o acerto da decisão hostilizada.

Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo parcial provimento do apelo, para desclassificar os fatos para o art. 163, *caput*, do Estatuto Repressivo, julgando-se extinta a punibilidade, pela decadência.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A alegação do apelante de ausência de prova da autoria não prospera.

Ouvido no inquérito às fls. 8/10-TJ, João Luiz confessou:

"... passando próximo à residência, do passeio o declarante jogou uma 'bombinha' acesa, e esta caiu dentro do quarto sobre a cama de solteiro, provocando o incêndio, mas o declarante não notou que havia iniciado o incêndio".

Tal confissão é corroborada pelas declarações da vítima à fl. 19-TJ, no sentido de que:

"... que um de seus vizinhos, ao encontrar com a declarante, informou ter visto o seu ex-amásio jogar uma bombinha dentro da casa que provocou tal incêndio, e no dia seguinte, um Advogado entrou em contato com a declarante dizendo que João Luiz havia cometido tal ato, mas que repararia todos os danos, sendo de fato reparado; Que João Luiz, posteriormente, disse à declarante que não tinha a intenção de incendiar a casa da declarante e somente colocar fogo em sua cama para assustá-la".

Diante disso, cai por terra a declaração do recorrente, feita em Juízo, de que, efetivamente, jogou uma bombinha, mas não sabia se foi tal objeto que produziu o fogo na casa da vítima.

Também o fato de ele haver reparado os danos causados, conforme admite a própria defesa, é mais um indício de que foi o autor dos fatos narrados, na denúncia, indício este que, somado às declarações da vítima e à confissão extrajudicial do réu, fornecem a necessária certeza quanto à autoria.

Entretanto, no que se refere à ausência de configuração do crime de incêndio, penso que assiste razão ao apelante.

Como é cediço, o objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas. Assim, para sua caracterização, não basta que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Tal infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 11/14-TJ, ilustrado com os anexos fotográficos de fls. 15/17-TJ, permite entrever que os danos ocorridos no interior do imóvel da vítima foram essencialmente domésticos, e o fogo ali ateado não chegou a expor a perigo concreto a vida ou o patrimônio de um número indeterminado de pessoas, sendo certo que nem mesmo a vida da ofendida correu perigo, uma vez que a residência se encontrava vazia no momento dos fatos.

Por outro lado, não há comprovação nos autos da existência de dolo por parte do agente, seja o direto, já que o acusado, em momento algum, pretendeu incendiar a residência de sua ex-amásia, seja o eventual, já que da prova se infere que ele agiu esperando que o incêndio não acontecesse, conforme se infere de suas declarações e das da vítima. Sua conduta configuraria, quando muito, a culpa.

Não obstante, é inviável também falar-se em incêndio culposo, posto não estar presente, como dito acima, o perigo para a incolumidade pública, ou seja, para a vida ou o patrimônio de um número indeterminado de pessoas.

Não há, pois, como ter-se configurado o crime de incêndio, quer em sua modalidade dolosa, quer na culposa.

Igualmente não há como operar-se a desclassificação para o delito de dano, conforme requerido pela Procuradoria.

Primeiramente, porque não se encontra presente, na espécie, o dolo exigido pelo tipo, ou seja, a finalidade de causar prejuízo à vítima, visto que, segundo esta, o apelante pretendia apenas assustá-la com a "bombinha".

Segundo, porque o crime em questão é de ação privada, e, portanto, o Ministério Público carece de legitimidade para a propositura da ação penal, não se podendo, assim, falar em desclassificação para essa infração.

Com tais considerações, dou provimento ao apelo e absolvo João Luiz de Oliveira Filho das imputações a ele feitas nestes autos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DIREITO AUTORAL - VIOLAÇÃO - GUARDA, EXPOSIÇÃO E LOCAÇÃO DE FITAS FALSIFICADAS - ARTIGO 184, § 2°, DO CÓDIGO PENAL - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se da análise de decisão recorrida se verifica ter sido a mesma objeto de fundamentação pormenorizada, notadamente no que concerne ao aspecto da materialidade, que restou bem dilucidado pela decisão recorrida, não há falar-se em nulidade da sentença por ausência de enfrentamento das teses defensivas.

- A guarda ou mantença em depósito, a exposição e a locação de fitas de videocassete reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, caracterizam o delito de violação de direito autoral, enquadrável na figura do § 2° do art. 164 do CP, não aproveitando ao agente a alegação de desconhecimento da falsificação se atuava na condição de proprietário de uma videolocadora, sendo, portanto, responsável pela aquisição dos produtos comercializados pelo estabelecimento.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 189.808-9/00 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Violação de direito autoral - Guarda, exposição e locação de fitas falsificadas - Configuração - Art. 184, § 2°, do CP. - A guarda ou mantença em depósito, a exposição e a locação de fitas de videocassete reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, caracterizam o delito de violação de direito autoral, enquadrável na figura do § 2° do art. 184 do CP, não aproveitando ao agente a alegação de desconhecimento da falsificação se atuava na condição de proprietário de uma videolocadora, sendo, portanto, responsável pela aquisição dos produtos comercializados pelo estabelecimento.

ACÓRDÃO

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

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Valtuir Antônio Ribeiro, em face da decisão de fls. 228/232-TJ, em razão da qual fora condenado como incurso nas sanções do art. 184, § 2°, do CP, à pena de 01 (um) ano de reclusão, a qual fora substituída por pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de um salário mínimo para a APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados),

bem como à sanção pecuniária de 10 dias-multa, fixada unitariamente no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo a defesa suscitado, em preliminar, a nulidade da sentença, por falta de análise da tese que realça a ausência de comprovação da materialidade delitiva, tendo em vista que, apesar de constar do *bol. de ocor.* a apreensão de 359 fitas de videocassete, o referido documento não teria descrito qual seria o seu respectivo conteúdo, com a enumeração de seus títulos; constatação da existência ou não de selos que atestassem a sua originalidade; marcas; estado de conservação, etc; que o *bol. de ocor.* fora lavrado em fevereiro de 1998, tendo sido o material periciado apenas em agosto do mesmo ano, fato que leva à incerteza de que seria o mesmo que fora objeto daquele boletim, inclusive em face da discrepância havida entre o que foi apreendido e o que foi efetivamente periciado; que a negativa do réu no sentido de que trabalhasse com fitas pirateadas deveria ter sido levada em conta, dando-se-lhe o benefício da dúvida, vez que as fitas realmente poderiam ter sido substituídas por outras e, quanto ao mérito, asseverou, em síntese, que, ao contrário do que entendera o i. Magistrado singular, não havia provas que pudessem levar à sua condenação, notadamente no que concerne à já mencionada materialidade, como também sob o ângulo da autoria, uma vez que não restou provado que o réu estivesse no local onde se encontravam as fitas, tendo em vista que nem mesmo residia naquela localidade, o mesmo se dizendo em relação à culpabilidade, pois que não tinha fitas guardadas em depósito próprio, impondo-se, por outro lado, que a constatação da falsidade se fizesse por meio de exames técnicos aprofundados; que a prova testemunhal também não contribuiu para a demonstração da verdade, alegações que recomendariam o decreto de sua absolvição, nos moldes do art. 386, IV, do CPP.

Contra-razões ministeriais às fls. 248/256-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 desprovimento do apelo aviado (fls. 262/267-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Insurge-se o apelante contra o decreto de sua condenação pela prática do delito descrito no art. 184, § 2º, do CP, suscitando, inicialmente, preliminar de nulidade da sentença, por ausência de enfrentamento das teses defensivas, a qual, todavia, deverá ser rejeitada, pois que da análise da decisão recorrida se verifica ter sido a mesma objeto de fundamentação pormenorizada, notadamente no que concerne ao aspecto da materialidade, havendo remissão expressa aos documentos de fls. 69/77-TJ, consistentes no laudo técnico elaborado pelo Instituto de Criminalística, donde se pode verificar a realização de minuciosa descrição do material apreendido por parte dos peritos oficiais.

Consigne-se, por oportuno, que a MMª Juíza singular, inclusive, se

pronunciou expressamente sobre a divergência de dados havida entre o material apreendido e aquele efetivamente periciado, o que, por óbvio, facilmente se explica em razão da solicitação feita a empresas de fitas originais, as quais serviram como parâmetro para se aferir e comprovar a falsificação.

Do mesmo modo, houve menção clara de que o interstício havido entre o boletim de ocorrência e o laudo técnico elaborado pelo Instituto de Criminalística em nada retiraria a sua credibilidade, inclusive porque houve comprovação testemunhal de que os policiais, no momento da apreensão das fitas, lhes mostraram a diferença entre uma fita original e outra pirateada, o que conduz a que o requisito da materialidade delitiva restou bem dilucidado pela decisão recorrida.

Há que se salientar que, referindo-se o art. 381 à necessidade de motivação ou fundamentação do *decisum*, traduz o dispositivo em questão a determinação de que o magistrado exponha o caminho de seu raciocínio para chegar à conclusão, vale dizer, forneça as razões de fato e de direito que o levaram à decisão, não lhe sendo exigido, por óbvio, que adira ou mesmo se reporte a alguma tese desenvolvida pela parte se, bem fundamentando a decisão, ainda que de forma sucinta, demonstre, com logicidade, as razões de sua conclusão.

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

"*A motivação indispensável à sentença é a que se refere o art. 381, III, do Código de Processo Penal, é aquela que diz respeito ao raciocínio do magistrado para fazer incidir preceito legal a fato que considere provado, a fim de que o réu disponha de elementos para saber contra o que deverá defender-se em recurso ou revisão*" (*RTJ*, 84/797).

Destarte, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, melhor sorte não está a aguardar o apelante, porquanto restou devidamente demonstrada não só a materialidade, tendo em vista o conteúdo dos documentos de fls. 09-TJ e fls. 69/74-TJ, dos quais se pode inferir que o material arrecadado seria realmente falsificado, mas também a autoria do crime de violação de direito autoral, uma vez que foi o próprio apelante quem confirmou, à fl. 82-TJ, que adquirira de viajantes diversos, em sistema de pronta entrega, as fitas de videocassete "piratas", não sabendo informar, todavia, os seus nomes e endereços.

Ora, o dolo da conduta do apelante é facilmente verificado diante, inclusive, do fato de ser proprietário de duas videolocadoras, respectivamente localizadas em Rio Paranaíba e Serra do Salitre, tendo sido esta última cidade o local do flagrante, não vindo em seu favor, assim, a alegação de que não residia na cidade onde aquele ato se deu, sendo certo, outrossim, conforme ele próprio afirmou, que as fitas foram adquiridas sem a emissão de nota fiscal, não sendo crível, pois, que, sendo ele um comerciante experiente, pudesse deixar de observar regra tão elementar, a não ser que algum interesse tivesse em agir de tal modo.

Por outro lado, embora tenha asseverado o réu em seu depoimento que tinha conhecimento de que somente fitas seladas teriam a característica da originalidade e, por conseguinte, que seriam aptas ao comércio, verifica-se que, ainda assim, cuidou de adquirir material que não possuía o competente selo expedido pela entidade responsável, o que reforça o reconhecimento de sua indiscutível culpabilidade.

Assim, de se repetir, restou sobejamente comprovado o elemento subjetivo do tipo, constituído pelo especial fim de comércio, termo este entendido em sentido amplo, abrangendo, pois, a venda e a locação, não sendo exigível, contudo, a prova de que tivesse efetivamente auferido lucro.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se, por 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. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SURSIS PROCESSUAL - ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95 - NEGATIVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONCESSÃO _EX OFFICIO_ PELO MAGISTRADO - POSSIBILIDADE - CRIME CONTINUADO - CONSIDERAÇÃO - BALIZAMENTO - PENA - LIMITE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO - ADMISSIBILIDADE

- A despeito da inexistência de previsão legislativa de recurso cabível contra decisões que concedem a suspensão condicional do processo, é de se admitir a apelação interposta, segundo a norma integrativa constante do artigo 593, II, do CPP.

- Diante da manifestação negativa do Ministério Público pela suspensão condicional do processo, poderá o magistrado, de ofício, homologar a concessão de tal benefício, desde que haja expressa concordância do réu e estejam presentes os requisitos legais (art. 77 do CP), tendo em vista que, em se tratando de um direito público subjetivo do condenado, não poderá ficar ao talante exclusivo do órgão acusatório a possibilidade ou não de seu deferimento, entendimento que mitiga a aplicação do princípio da indisponibilidade da ação penal.

- O acréscimo relativo ao crime continuado deve ser computado no _quantum_ da pena a ser efetivamente considerado para efeito de se conceder o benefício da suspensão condicional do processo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 189.939-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Suspensão condicional do processo - Art. 89 da Lei nº 9.099/95 - Concessão *ex officio* pelo magistrado - Possibilidade - Crime continuado - Consideração - Balizamento - Pena - Limite - Concessão da suspensão do processo. - Diante da manifestação negativa do Ministério Público pela suspensão condicional do processo, poderá o magistrado, de ofício, homologar a concessão de tal benefício, desde que haja expressa concordância do réu e estejam presentes os requisitos legais, tendo em vista que, em se tratando de um direito público subjetivo do condenado, não poderá ficar ao talante exclusivo do órgão acusatório a possibilidade ou não de seu deferimento, entendimento que mitiga a aplicação do princípio da indisponibilidade da ação penal. - O acréscimo relativo ao crime continuado deve ser computado no *quantum* da pena a ser efetivamente considerado para efeito de se conceder o benefício da suspensão condicional do processo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo assistente do Ministério Público, a Dra. Aline Ribeiro Alves.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal (fls. 485/491-TJ) interposta pelo Ministério Público, em face da r. decisão de fls. 470/471-TJ, em razão da qual foi concedido aos réus, ora apelados, o benefício da suspensão condicional do processo, disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, tendo o ilustre representante do *Parquet* estadual suscitado, em preliminar, a nulidade daquela decisão, diante de ter o ilustre Magistrado singular se imiscuído nas atribuições do Ministério Público e concedido inadvertidamente o *sursis* processual sem a sua anuência, ferindo a independência funcional e a unidade da instituição, à vista de ser o titular da ação penal; que o Magistrado singular não teria nem mesmo contraditado o posicionamento ministerial, deixando de justificar as razões da concessão da aludida medida despenalizadora, quando não poderia se furtar a analisar a hipótese de adequação ou não do caso concreto aos critérios objetivos e subjetivos contemplados pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95, notadamente a culpabilidade demonstrada pelos apelados, suas condutas sociais, bem como os motivos e as circunstâncias dos delitos a si imputados, que lhes são francamente

desfavoráveis; e, quanto ao mérito, que a decisão recorrida deveria ser reformada, eis que a concessão da suspensão do processo representaria contrariedade aos pressupostos objetivos e subjetivos previstos no mencionado dispositivo legal, diante dos ilícitos cometidos - estelionato na forma continuada e formação de quadrilha.

Por sua vez, Líder Táxi Aéreo S/A, na qualidade de assistente de acusação, interpõe recurso em sentido estrito (fls. 494/495-TJ), que, diante do princípio da fungibilidade recursal, fora recebido pelo d. Sentenciante como apelação, aduzindo os mesmos argumentos expendidos pelo Ministério Público contra a concessão do benefício da suspensão condicional do processo.

Contra-razões pelos apelados José Maurício de Miranda Gomes e Rogério Otávio Nogueira Minardi às fls. 498/502-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 acolhimento da preliminar suscitada pelo ilustre representante do MP, a fim de que seja decretada a nulidade da decisão recorrida (fls. 507/509-TJ).

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, realçando que na hipótese dos autos, a despeito da inexistência de previsão legislativa de recurso cabível contra decisões que concedem a suspensão condicional do processo, devem ser admitidas as apelações interpostas, segundo a norma integrativa constante do art. 593, II, do CPP, que preceitua o cabimento do recurso de apelação em face das decisões "definitivas ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no capítulo anterior".

Insurgem-se os apelantes contra a decisão proferida pelo ilustre Magistrado singular que concedeu aos réus o benefício da suspensão condicional do processo, disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, em que pese à negativa expressa do Ministério Público, titular da ação penal, a impor o decreto de sua nulidade.

Com efeito, em sede de preliminar, entendo que razão não está a socorrer os apelantes ao pleitearem a nulidade da referida decisão concessiva do *sursis* processual, porquanto entendo que o instituto da suspensão condicional do processo, previsto no retromencionado dispositivo legal, traduz direito público subjetivo do condenado, já que, se por um lado não fica facultado ao Juiz deferi-la ao seu entendimento discricionário, por outro não está vinculado à inteira iniciativa do Ministério Público, sendo lícito àquele, por conseguinte, proceder *ex officio* na concessão do benefício, mitigando-se, por óbvio, o princípio da indisponibilidade da ação penal, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos no art. 77 do CP.

Conforme a doutrina do eminente Magistrado *DOORGAL GUSTAVO B. DE ANDRADA, in A Suspensão Condicional do Processo Penal*, Del Rey, 1996, p. 73:

"Presentes os requisitos, é um direito que não pode ser negado, embora implique disponibilidade da ação penal".

E a razão deste entendimento encontra justificativa na própria *ratio essendi* da norma disposta no art. 89 da Lei nº 9.099/95, que não é outra senão a de propiciar a desburocratização da Justiça, bem como a despenalização e a ressocialização do condenado, com a conseqüente diminuição dos gastos públicos, o desafogo do sistema carcerário e permitindo uma maior dedicação por parte do Judiciário a casos mais complexos, que demandem discussões mais acirradas, o que conduz à conclusão de não estar ao alvedrio do Ministério Público, sem qualquer regramento ou controle, determinar os limites do deferimento do mencionado *sursis* processual, sendo facultado ao juiz, assim, concedê-lo, uma vez presentes os requisitos legais e desde que haja expressa concordância do réu.

Neste diapasão, confira-se a brilhante decisão proferida pelo eminente Des. Alves de Andrade, quando componente desta Câmara Julgadora, cuja ementa ora se transcreve:

"Lei nº 9.099/95 - Suspensão condicional do processo - Fundamentos e finalidades - Proposta - Recusa de oferecimento pelo Ministério Público - Atuação que deve ser pautada pelo princípio da oportunidade regrada - Existência de um poder-dever e não mera faculdade - Possibilidade de interveniência do juiz *ex officio* - Recurso improvido.

- Dentre os fundamentos da suspensão condicional do processo, cabe destacar o princípio da oportunidade ou discricionariedade regrada. Tal princípio, entretanto, não permite ao Ministério Público deixar de atuar, uma vez presentes os requisitos legais.

- Ademais, atrelar a medida à provocação exclusiva do órgão ministerial, não atende ao espírito e aos fins da novel legislação - voltados para a solução de problemas, como criminalidade, economia processual, custo do delito, superpopulação carcerária.

- A *ratio* da Lei nº 9.099/95 reside, pois, na conquista de finalidades públicas supremas - desburocratização, despenalização, reparação, ressocialização, etc. - não no incremento de poderes para uma ou outra instituição.

- Sob tal perspectiva e considerando, ainda, que a mitigação dos princípios da obrigatoriedade e da disponibilidade da ação penal é balizada - no particular - pelo princípio da oportunidade regrada, o entendimento que mais atende ao espírito e aos fins do instituto é aquele que permite ao juiz o oferecimento ao réu, *ex officio*, da suspensão, nos casos em que o Ministério Público se omite - sem apresentar fundamentos - ou se equivoca, quanto a estes" (TJMG - Ap. Crim. nº 123.071/3, j. 03/03/98).

No caso dos autos, de se ver que o Magistrado não concedeu o benefício de forma arbitrária, mas consultou as partes interessadas, ocasião em que o *Parquet* estadual se manifestou contrariamente ao seu deferimento, fato que não arreda, por conseguinte, que a suspensão do processo fosse viabilizada pela própria Justiça, desde que presentes os requisitos que propiciem a sua concessão.

Todavia, da análise do mérito dos recursos, verifica-se que, realmente, os réus não preenchem os requisitos de índole objetiva estatuídos no art. 89 da Lei nº 9.099/95, fato que recomenda a reforma da decisão recorrida, porquanto me filio ao entendimento segundo o qual o acréscimo relativo ao crime continuado deva ser considerado para efeito de se estabelecer o limite para o deferimento do benefício.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"Penal e processual penal - Recurso especial - Lei nº 9.099/95.

- Para a verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada (precedentes do STJ e do STF).

- Recurso provido" (STJ - Quinta Turma - REsp nº 205.738-SP - Rel. Min. Félix Fischer, *DJU* de 14/8/2000).

"Criminal - Suspensão condicional do processo - Lei nº 9.099/95, art. 89 - Cabimento dependente da pena mínima, a considerar o necessário acréscimo relativo ao crime continuado" (STJ - Quinta Turma - REsp nº 125.715-SP - Rel. Min. José Dantas, *DJU* de 20/8/1997-8).

Realmente, infere-se dos autos que a denúncia ofertada contra os réus, ora apelados, ventila a hipótese do cometimento de crime de estelionato na forma continuada, circunstância que faz com que o *quantum* da pena estabelecida para fins de concessão da suspensão condicional do processo ultrapasse o limite do 01 (um) ano previsto no retromencionado art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento aos recursos, para cassar a decisão concessiva da suspensão do processo, determinando, conseqüentemente, o prosseguimento da ação penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

JÚRI - CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE - ADMISSIBILIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

- Sendo a exigibilidade da conduta diversa um dos elementos da culpabilidade e não se limitando aos institutos da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, é de se admitir a quesitação de defesa pautada em causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta, sob pena de se esvaziar tão relevante princípio e, ainda, de fazer letra morta a norma constitucional do art. 5º, LV.

- Não contraria a prova dos autos a decisão que, exercendo sua soberania, valorando os elementos coligidos para os autos e apresentados em plenário, absolve o réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 191.375-5/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual penal - Tribunal do Júri - Causa supralegal de exclusão da culpabilidade - Quesitação - Admissibilidade - Decisão contrária à prova dos autos - Versão defensiva que encontra escopo nos elementos probatórios coligidos para o caderno processual. - Sendo a exigibilidade da conduta diversa um dos elementos da culpabilidade e não se limitando aos institutos da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, é de se admitir a quesitação de defesa pautada em causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta, sob pena de se esvaziar tão relevante princípio e, ainda, de fazer letra morta a norma constitucional do art. 5º, LV.

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, 19 de outubro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Uberaba, Elizelena Gomes, já qualificada, pronunciada e libelada, incursa no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 211, ambos do Código Penal, submetida a julgamento popular, foi absolvida da imputação da prática de homicídio, pelo reconhecimento de causa supralegal de exclusão de culpabilidade e pelo crime de ocultação de cadáver, ao entendimento de que o fato não constituiu infração legal.

Irresignado, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação.

Nas razões de fls., sustenta a nulidade da decisão, ao argumento de que a tese defensiva não tem previsão legal, não estando contida na disposição do art. 484, III, CPP; e, no mérito, alega que o veredicto popular é manifestamente contrário à prova dos autos, pois o casal enfrentava brigas corriqueiras e havia numerosas alternativas à ré, que não o recurso empregado.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria propugnam pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

No essencial, é o relatório.

Uma das questões mais tormentosas em tema de quesitação, apontada tanto pela doutrina como pela jurisprudência, diz respeito à admissibilidade ou não de formulação de quesito(s) acerca da tese da inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade.

Para o representante do Ministério Público, o dispositivo do art. 484, III, CPP, é expresso em limitar a formulação de quesitos referentes a fatos ou circunstâncias que isentem de pena ou excluam o crime às hipóteses legais, ou seja, positivadas pelo Código Penal.

Contudo, ao meu entendimento, outra deve ser a interpretação da norma retromencionada, considerando-se a Reforma Penal de 1984 e o advento da Constituição Federal de 1988.

O conceito de culpabilidade não se tem mantido estático na evolução da sociedade, e, no Brasil, bastante se avançou em sua compreensão com a adoção da teoria normativa da culpabilidade a partir da Reforma Penal de 1984. A nova concepção acrescentou aos elementos tradicionais da culpabilidade, isto é, à capacidade de querer e entender e ao nexo psicológico entre a ação e o resultado, mais um elemento, que é a exigibilidade de um comportamento diverso no caso concreto.

Autores de escol festejaram o acréscimo da exigibilidade de conduta diversa na estrutura do conceito de culpabilidade, merecendo destaque a lição de ANÍBAL BRUNO:

"A estrutura do conceito da culpabilidade completa-se com o elemento da exigibilidade de comportamento de acordo com a ordem jurídica, isto é, da possibilidade de motivação normal da vontade do agente, em conseqüência da normalidade das circunstâncias concomitantes do fato. O sujeito pode ter capacidade de entender e querer relevante para o Direito, pode ser um imputável, pode haver transgredido o preceito contido na norma, por imprudência, negligência ou imperícia, ou por vontade consciente dirigida no sentido desse resultado contrário à norma; ainda assim não estão reunidos os elementos bastantes para suportar o juízo de reprovação em que a culpabilidade consiste. É necessário ainda que, nas circunstâncias, seja exigível do agente uma conduta diversa; que a situação total em que o proceder punível se desenvolve não exclua a exigência do comportamento conforme ao Direito, que se pode humanamente reclamar de

todo homem normal em condições normais. O comportamento conforme ao Direito não pode ser exigido de maneira absoluta, mas tem de condicionar-se ao poder do sujeito, físico ou moral, de acordo com a situação total do momento. O juízo de culpabilidade pelo fato punível pressupõe que o agente devia e podia agir de maneira diversa. A exigibilidade desta conduta diversa é um dos elementos fundamentais da concepção normativa da culpabilidade" (*Direito Penal* - Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967, t. II, p. 97-98).

Ora, em assim fazendo, o legislador ainda mais se afastou da execrada teoria da responsabilidade penal objetiva, pois que admitiu que, em situações excepcionais, uma pessoa se veja compelida a praticar determinada conduta, embora ciente de que seja ela contrária à lei, não havendo como censurá-la, pois qualquer ser humano normal, ante as mesmas condições, teria igual comportamento.

A propósito, o Prof. Lydio Machado Bandeira de Mello, abordando o tema, advertiu: "A sociedade não tem o direito de exigir deste ou daquele cidadão uma conduta superior às forças ordinárias e à moralidade normal dos homens" (*apud* CAMPOS, João Mendes. *A Inexigibilidade de outra Conduta no Júri*, Editora Del Rey, 1988, p. 21).

Na esteira desse raciocínio, afigura-se absurda a conclusão de que a defesa tão-somente poderia argüir as hipóteses legais de exclusão da culpabilidade, que, em se tratando de inexigibilidade de conduta diversa, limitar-se-iam aos institutos da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, e por via transversa, como alertou o ilustre Desembargador Guido de Andrade ("Quesitos do Júri" - *"Jurisprudência Mineira"*, 139/140, p. 45 e segs.), sob pena de se esvaziar tão relevante princípio e, ainda, de fazer letra morta a norma constitucional do art. 5º, LV.

Colhe-se da jurisprudência:

"Penal e processual penal. Inexigibilidade de outra conduta. Causa legal e supralegal de exclusão de culpabilidade cuja admissibilidade no direito brasileiro já não pode ser negada.

- Júri. Homicídio. Defesa alternativa baseada na alegação de não-exigibilidade de conduta diversa. Possibilidade, em tese, desde que se apresentem ao Júri quesitos sobre fatos e circunstâncias, não sobre mero conceito jurídico.

- Quesitos. Como devem ser formulados. Interpretação do art. 484, III, do CPP, à luz da Reforma Penal.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido para extirpar-se do acórdão a proibição de, em novo julgamento, questionar-se o Júri sobre a causa de exclusão da culpabilidade em foco" (STJ - REsp - Rel. Assis Toledo - *RT*, 660/358).

Em seu voto, ressaltou o Ministro: "Leio, pois, presentemente, o inciso III do art. 484 assim: 'qualquer fato

ou circunstância que, em nosso ordenamento jurídico-penal, exclua a culpabilidade ou a ilicitude'".

Por fim, observo que esta Corte, em outras oportunidades, esposou o entendimento sobre a viabilidade da alegação de causa supralegal de exclusão de culpabilidade, merecendo destaque a Apelação Criminal nº 68.525/5, da Comarca de Malacacheta, em que foi Relator o ilustre Desembargador Mercêdo Moreira; e registro ainda as seguintes decisões: TJMG - *RT*, 622/335; TACRIM-SP - *RT*, 548/331.

Destarte, não há que se falar em nulidade do julgamento por vício da quesitação, pois o indeferimento de tal quesito é que configuraria verdadeiro cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, ao responder afirmativamente ao 10º, 11º e 12º quesitos, o Conselho de Sentença não delirou da prova, tendo, ao contrário, exercido legitimamente sua soberania, valorando os elementos coligidos para os autos e apresentados em Plenário.

Com efeito.

O Júri entendeu que a ré era submetida a seguidas agressões físicas pela vítima, que freqüentemente a ameaçava, e aos seus filhos, de morte (10º quesito); que essas agressões e ameaças de morte criaram, para a ré, uma situação anormal e insuportável (11º quesito); e que em face dessa situação anormal e insuportável foi a ré levada, diante das atitudes agressivas e de constantes ameaças de morte, por não dispor de outra alternativa, a agir como agiu contra a vítima (12º quesito).

Observe-se, a propósito, que as indagações refletem a tese defensiva da ré e encontram suporte nos depoimentos de fls. 38, 87, 88, 90, 187 e 189, *verbis*:

"Que é vizinha da vítima como também da indiciada; que vez ou outra a indiciada aparecia com lesões e quando era indagada sobre tais lesões a mesma dizia que a vítima lhe havia agredido; ..." (depoimento extrajudicial da testemunha Luciana Rodrigues da Cruz - fls. 38).

"A denunciada disse para o depoente que era constantemente espancada pela vítima e que, no dia anterior, havia sido agredida, ficando apenas de calcinha; ..." (depoimento judicial da testemunha Sargento Wagner Rocha - fls. 87).

"Que a depoente tem conhecimento que o relacionamento entre denunciada e vítima era bastante tumultuado; a vítima agredia constantemente tanto a denunciada quanto os filhos do casal; as agressões eram diárias, bastava a vítima chegar do trabalho para agredir os filhos e a denunciada; os vizinhos nunca intrometeram na vida do casal porque a vítima era muito violenta e andava dizendo que se alguém se intrometesse ele mataria; ...; a vítima agredia a mulher os filhos sem qualquer motivo; ..., a depoente tem conhecimento que a vítima costumava obrigar a denunciada e os filhos comerem as verduras que estragavam na geladeira; a vítima tratava mal uma filha excepcional do primeiro casamento da denunciada; ficou sabendo que a vítima teria obrigado a filha excepcional da denunciada a beijá-lo, e que certa vez a mesma teria deitado com a enteada na cama e a acariciado; ...; várias vezes já viu a denunciada com hematomas no olho, nas costas, na boca e no corpo todo; presenciou uma agressão da vítima contra a denunciada no bar que possuíam; a vítima agrediu a denunciada na cara e rasgou suas roupas, mandando que ela fosse para casa; ...; a denunciada comentava com a depoente que não se separava da vítima por medo das ameaças de morte que sofria acaso viesse largá-lo; a vítima ameaçava matar a denunciada ou a filha desta, se fosse abandonado" (depoimento judicial da testemunha Adriana Avelar - fls. 88).

"A depoente tem conhecimento que a vítima agredia a denunciada constantemente; inúmeras vezes via a vítima com hematomas no rosto, no olho, no braço e nas pernas; as agressões eram imotivadas; a vítima também agredia seus filhos constantemente e sem qualquer motivo; ...; a vítima era pessoa agressiva e violenta; a depoente presenciou o comportamento agressivo da vítima com sua mulher e filhos por mais de dois anos; a vítima dizia que se a denunciada se separasse dele, ele a mataria juntamente com as crianças; a depoente, certa vez, presenciou a vítima desferir um chute na nuca da denunciada, dizendo em seguida: 'Vá para dentro, sua vagabunda'; ...; a vítima usava de maior violência com a filha excepcional da denunciada; ..." (depoimento judicial da testemunha Luciana Rodrigues da Cruz - fls. 90).

"Que era vizinho do casal e já viu a vítima batendo com força na ré em seu bar e arrancando suas vestes e a deixando seminua; que já viu a vítima agredindo suas filhas especialmente a mais velha; que já viu marcas de lesões das agressões da vítima contra filhas e ré; que a vizinhança toda sabia que a vítima agredia a ré; ...; que na quarta-feira à noite viu uma briga da ré e vítima num bar; ...; que o depoente estava com sua esposa no bar quando ocorreram as agressões mencionadas e havia muitas pessoas; ...; que era a ré que trabalhava no bar; que a ré estava trabalhando quando a vítima chegou no bar; que não sabe os motivos das agressões; que a vítima tinha fama de agressivo na vizinhança; ...; que os vizinhos não indeferiam nas brigas do casal porque a vítima ameaçava; ...; que antes do fato da denúncia a ré já comentou com a sogra do depoente que a vítima fizera a filha mais velha dela, excepcional, acariciá-lo e beijá-lo à força; ..." (depoimento em plenário de Cristiano Rodrigo Rodrigues - fls. 187).

"Que certa feita viu a ré sofrer um ponta-pé na nuca desferido pela vítima; que viu a vítima humilhando a ré; que dizia a ré que não se separava da vítima porque ele ameaçava de matá-la e aos filhos; que os vizinhos não interferiram

na briga porque a vítima era muito agressiva; ...; que a vítima maltratava a filha mais velha da ré; ..." (depoimento em plenário de Luciana Rodrigues da Cruz - fls. 189).

A ventilada existência de outros meios que pudessem ser utilizados pela ré só me afiguram possíveis em tese, com grande esforço de raciocínio, pois que, na prática, Elizelena se encontrava em uma situação dramática e inevitável, como reconhecido pelo Júri, eis que, juntamente com seus filhos, era constantemente agredida de modo bárbaro pela vítima e, exatamente na iminência de uma nova agressão e tentando proteger-se a si e à sua prole, a ré armou-se de uma marreta, único objeto ao seu alcance, desferindo golpes contra Lupércio Gomes, que causaram a sua morte.

Do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso.

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

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - NULIDADE DO JULGAMENTO - QUESITO PREJUDICADO - INDAGAÇÃO PRINCIPAL DA EXCLUDENTE - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - QUALIFICADORA - MOTIVO FÚTIL - EMBRIAGUEZ - COMPATIBILIDADE - TEORIA DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

- Se o Conselho de Sentença nega, em resposta ao quesito principal da excludente, a ocorrência do estado de defesa putativo, não há que ser indagado sobre a tese de erro derivado de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação.

- O privilégio só é reconhecido quando a conduta é praticada sob violenta emoção, após injusta provocação da vítima, o que exige reação imediata por parte do agente.

- O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação, pois o princípio da *actio libera in causa*, que é adotado pelo Código Penal quanto à responsabilidade, também é aceito quanto às circunstâncias qualificadoras e agravantes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 192.999-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Nulidade do julgamento - Quesito prejudicado - Indagação principal da excludente negada - Cerceamento de defesa não caracterizado - Decisão contrária à prova dos autos - Homicídio privilegiado - Não-preenchimento dos requisitos exigidos para a caracterização do privilégio - Qualificadora - Motivo fútil - Embriaguez - Compatibilidade - *Actio libera in causa* - Inexistência de razão para a prática da conduta. - Se o Conselho de Sentença nega, em resposta ao quesito principal da excludente, a ocorrência do estado de defesa putativo, não há que ser indagado sobre a tese do erro derivado de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação. - O privilégio só é reconhecido quando a conduta é praticada sob violenta emoção, após injusta provocação da vítima, o que exige reação imediata por parte do agente. - O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação.

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, 14 de setembro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca da Capital, Romero Calixto da Silva, já qualificado, pronunciado e libelado no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, submetido a julgamento popular, foi incurso no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 65, I e III, *d*, CP, porque, no dia 25 de junho de 1999, na fila de espera do Posto de Saúde do Bairro Mantiqueira, agrediu a vítima Eli Pereira Carmos, batendo sua cabeça no chão, o que causou as lesões descritas no *acd* de fls., ocasionando-lhe a morte.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação. Nas razões de fls., em preliminar, suscita a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, eis que a tese defensiva de erro derivado de culpa, que constou do questionário submetido ao Conselho de Sentença, foi considerada prejudicada pelo MM. Juiz; e, no mérito, ao argumento de que a conduta se amolda no tipo do homicídio privilegiado, não se havendo caracterizado a qualificadora do motivo fútil, sustenta que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria propõem a rejeição da preliminar, e, no mérito, as primeiras abraçam a decisão do Júri, enquanto o segundo endossa a pretensão recursal.

No essencial, é o relatório.

Examino, inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa.

Verifica-se do termo de votação dos quesitos (fl. 215) que os Srs. Jurados negaram a primeira tese defensiva, a saber, o estado de necessidade putativo, que se justificaria, note-se, na situação de embriaguez em que se encontrava o réu. Destarte, e ao exame dos quesitos de nºs 4 a 9, todos vinculados àquela indagação, forçoso concluir que restaram prejudicados.

Colhe-se da jurisprudência desta Corte (*RT*,736/676):

"Júri - Quesito principal da excludente negado - Indagação sobre erro derivado de culpa - Ordem dos quesitos - Ementa oficial: A tese do erro derivado de culpa só poderá ser submetida aos jurados, caso venha o Conselho, em resposta ao quesito principal da excludente, reconhecer a própria existência desse erro. Uma vez negado pelo Júri tivesse o agente atuado por erro justificado pelas circunstâncias, supondo uma situação de fato inexistente, não há mais que se cogitar se o erro derivou ou não de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação, pena de nulidade do julgamento".

Pela judiciosidade das razões do Relator, Desembargador Guido de Andrade, impõe-se acrescentar os seguintes fundamentos, expendidos no seu voto:

"Verifica-se, por outro lado, que a tese do erro derivado de culpa, sustentada nos julgamentos dos réus Paulino Luna dos Santos e Evandro Rosa Luna, também não poderia ter sido submetida à votação.

Cumpre lembrar, por oportuno, que, ao situar as descriminantes putativas como um parágrafo no art. 20 do CP, que trata do erro de tipo, o legislador de 84 equiparou-as ao erro sobre os elementos do tipo, aderindo explicitamente à teoria limitada da culpabilidade.

Como assinalam ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, na já consagrada obra de autoria dos mesmos, *Teoria e Prática do Júri*, 'se uma pessoa supõe, equivocadamente, na gesticulação de um inimigo, o intento de eliminá-la e, por isso, efetua contra ele um disparo de arma de fogo, erra a respeito da situação fática em si mesma, e não em relação à ilicitude de seu atuar. Não se preenchem, na espécie, os elementos objetivos da justificação, pois o fato, no mundo concreto, não é, em verdade, real, existente. Por tal razão, o legislador de 84 não quis incluir o erro sobre os pressupostos de fato das causas de justificação na área de significado do conceito de 'erro de proibição', preferindo, de forma expressa, equipará-lo ao erro de tipo. Não se cuida, como se mostra evidente, de um autêntico erro de tipo (o erro, na realidade, não versa sobre a realização do tipo penal, uma vez que o agente sabe o que realiza), mas da aplicação, por analogia, das regras do erro de tipo como se a hipótese em exame fosse a ela equivalente' (*op.cit.*, p. 346).

Assim, uma vez equiparado ao erro de tipo, o erro incidente sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação isentará o agente de pena, caso venha a ser plenamente reconhecido. Se, no entanto, o erro for evitável, ou, em outras palavras, derivado de culpa, poderá ensejar a sua punição por crime culposo, se houver previsão legal.

Evidente, portanto, que a indagação acerca de erro derivado de culpa está vinculada às descriminantes putativas, de forma que seu lugar no questionário é junto às mesmas, como último quesito a ser proposto na respectiva série, tal como sugerem os referidos autores no modelo que segue, que, inegavelmente, disciplina melhor as subespécies do erro incidente sobre as causas de justificação:

1º - O réu... em conseqüência de erro plenamente justificado pela circunstância de... (especificar a circunstância de que resultou o erro) supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa? (ou agressão a terceira pessoa, ou situação de necessidade, ou de cumprimento de ordem legal?).

2º - Se existisse a agressão à sua pessoa (ou à de terceiro, ou uma situação de necessidade, ou de cumprimento de dever legal), seria lícito o procedimento do réu...?

3º - O erro do réu derivou de culpa?

De qualquer forma, a tese do erro derivado de culpa só poderá ser submetida aos jurados, como é óbvio, caso venha o Conselho, em resposta ao quesito principal da excludente, a reconhecer a própria existência desse erro. Uma vez negado pelo Júri tivesse o agente atuado por erro justificado pelas circunstâncias, supondo uma situação de fato inexistente, não há mais que se cogitar se o erro derivou ou não de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação".

Registre-se, ainda, que o quesito do erro derivado de culpa questiona exatamente a mesma coisa que o quesito do estado de defesa putativo, a saber, se o réu estava a supor-se em estado de necessidade em virtude da embriaguez.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, tenho que a decisão popular não contraria a prova dos autos, como quer fazer crer a defesa.

Com efeito. Exsurge dos autos que réu e vítima se encontravam na fila de um posto de saúde, à espera de senha, como faziam todos os dias, pois se dedicavam ao comércio injurídico de prioridade de atendimento no local. Na mesma fila também se encontrava a testemunha Odete Maria Ferreira, que relatou:

"Que a depoente informa que, mais tarde, foram indo as pessoas embora, onde ficaram apenas a depoente, a vítima dos autos, 'Torresmo', além do 'Calango' (primeiro conduzido);

que a depoente informa que 'Torresmo' ficou completamente embriagado e drogado, então, literalmente, 'apagou', ou seja, desmaiou; que acordados ficaram a depoente, a vítima dos autos, além dos conduzidos, sendo que, em determinado momento, a vítima dos autos, estando totalmente transtornada, visto estar embriagada e por ter feito uso de drogas, disse para a depoente que não tinha lugar na fila para a depoente, momento em que desferiu um tapa no rosto da depoente, tendo a depoente batido no portão do posto, chamando ao vigia, Senhor Geraldo, pedindo a este que chamasse a Polícia, porém este disse que a vigilância deste era somente no interior do posto, 'pois do lado de fora vocês se viram'; conforme se expressa, em seguida, a vítima desferiu outra tapa no rosto da depoente, instante em que 'Calango' (primeiro conduzido), levantou-se de onde estava deitado, ou seja, ao lado da vítima, dizendo 'Em mulher não se bate', onde deu uma rasteira na vítima, a qual caiu ao chão, sentado, tendo dito que: 'Isso não vai ficar assim, não'; que a depoente afastou-se, para não ser mais agredida, momento em que 'Calango' (primeiro conduzido) disse que iria tomar uma cachaça, saindo do local, ficando a depoente com a vítima ali; porém, a vítima não mais lhe perturbou, porém, algum tempo depois, o alcunhado 'Calango' (primeiro conduzido) retornou, juntamente de um elemento de cor escura, baixo, trajando camiseta e bermuda *jeans*, o qual a depoente não conhecia, mas neste ato ficou sabendo chamar-se Francisco Umbelino Queiroz, vulgo 'Neném' (segundo conduzido), onde a depoente, estando sentada, passou o segundo conduzido a conversar com a depoente, dizendo várias coisas, inclusive que a vítima dos autos teria machucado o olho da filha dele (segundo acareado), quase o arrancando fora, sendo isso de forma que era somente para chamar-lhe a atenção, mas, em ato contínuo, a depoente percebeu que o primeiro acareado enforcou a vítima dos autos, com alguma espécie de corda, tendo a depoente percebido isso, ficando apavorada, momento em que o segundo conduzido queria de todas as formas desviar a atenção da depoente, para o que acontecia, mas a depoente ficou a olhar o primeiro conduzido enforcando a vítima; que salienta a depoente que a vítima, quando estava sofrendo as agressões, ficou com o rosto em direção ao chão, enquanto a nuca da vítima ficou em direção ao primeiro conduzido; em seguida, o primeiro conduzido passou a bater a cabeça da vítima, mais precisamente o rosto da referida, no chão, enquanto, simultaneamente, apertava a espécie de corda no pescoço da vítima dos autos (...)" - fls. 09 e 107 (*sic*).

Assim sendo, e considerando que, após o entrevero inicial entre a vítima e o réu, este se afastou do local, somente retornando um tempo depois, acompanhado de Francisco Umbelino Queiroz, para então perpetrar o homicídio *sub examine*, não se tem como galvanizar a tese do homicídio privilegiado. Como se sabe, o privilégio só é reconhecido quando a conduta é praticada sob violenta emoção, após injusta provocação da vítima, o que exige reação imediata por parte do agente.

A qualificadora do motivo fútil reconhecida, da mesma forma, encontra escopo na prova.

Ora, após o entrevero, o réu afastou-se do local, e os ânimos serenaram, sendo certo que a própria vítima cessou a importunação com Odete. Assim, ao retornar para a fila, o apelante não tinha qualquer razão plausível para agredir a vítima, especialmente porque esta não esboçou atitude subseqüente que pudesse despertar a fúria de seu agressor.

No mais, veja-se a compatibilidade entre o motivo fútil e a embriaguez, dada a adoção, no sistema penal pátrio, da teoria da *actio libera in causa*:

"O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação. Se a orientação de nosso Código Penal, quanto à responsabilidade, é a adoção da *actio libera in causa*, o mesmo princípio há de ser aceito em relação às circunstâncias qualificadoras ou agravantes, não as exonerando de reconhecimento a embriaguez voluntária do agente". (*RT*, 634/282. No mesmo sentido: TJSP: *RT*, 405/134, 460/319, 591/329; *RJTJESP*, 22/554.)

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, de lei.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CERCEAMENTO DE DEFESA - QUALIFICADORA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA - RECONHECIMENTO NA SENTENÇA - INOBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP - NULIDADE DA DECISÃO

- O reconhecimento, na sentença, de qualificadora não descrita, nem mesmo implicitamente, na denúncia, sem a observância do artigo 384 do Código de Processo Penal, implica inarredável cerceamento de defesa do réu, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de defender-se daquele fato específico, sendo certo que ninguém poderá ser punido por fato que não lhe foi imputado, havendo necessidade de absoluta correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 193.156-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Reconhecimento de qualificadora não descrita na denúncia - Necessidade da correlação

entre os fatos descritos na denúncia e a sentença - Artigo 384 do Código de Processo Penal - Providência ignorada - Nulidade da sentença - Recurso provido. - O reconhecimento, na sentença, de qualificadora não descrita, nem mesmo implicitamente, na denúncia, sem observância do artigo 384 do Código de Processo Penal, implica inarredável cerceamento de defesa do réu, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de defender-se daquele fato específico, sendo certo que ninguém poderá ser punido por fato que não lhe foi imputado, havendo necessidade de absoluta correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação.

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 ACOLHER A PRELIMINAR E ANULAR A SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Cuidam os autos de apelação interposta pelo réu Rômulo Warner Silva, contra a sentença de fls. 90/95-TJ, que o condenou como incurso nas sanções do artigo 10, *caput*, § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437/97, fixando-lhe a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, negando-lhe a substituição por uma pena restritiva de direitos, além da pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, por ter sido este, reincidente em crime contra o patrimônio, surpreendido portando uma arma de fogo, sem o devido registro e porte da mesma.

Ao argumento de que o douto Sentenciante, ao considerar a circunstância qualificadora prevista no § 3° do artigo 10 da Lei n° 9.437/97, foi além da capitulação e dos fatos contidos na denúncia, suscita o recorrente a preliminar de cerceamento de defesa, pedindo o reconhecimento da nulidade do *decisum*, por julgamento *ultra petita*.

Com efeito, assiste razão ao apelante.

O ilustre representante do Ministério Público, na peça inaugural, limitou-se a narrar que o réu foi surpreendido portando arma de fogo, sem registro e sem porte legal, razão pela qual o denunciou nas penas do artigo 10 da Lei n° 9.437/97.

Nada falou, nem mesmo implicitamente, sobre a existência de condenação anterior em crime contra o patrimônio, o que realmente, uma vez comprovado, daria azo à circunstância qualificadora prevista no § 3°, inciso IV, do artigo 10 da Lei n° 9.437/97.

Em assim sendo, a aplicação daquela qualificadora, na sentença,

sem as providências prescritas pelo artigo 384, parágrafo único, do CPP, implica inadmissível cerceamento do direito de defesa do acusado, que teve a sua pena em muito agravada, sem oportunidade de se manifestar, previamente, sobre o fato que propiciou este aumento.

A r. sentença de fls. 90/95-TJ, inquestionavelmente, vulnerou o inciso LV do artigo 5° da CF/88.

A respeito, leciona FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO que:

"A constituição de 1988 é bem clara:

'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' (cf. CF de 5/10/1988, art. 5°, LV).

E, como se não bastasse tanta clareza, acentuou: 'Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (cf. CF, art. 5°, LIV). Claro que nesta expressão - *due process of law* - estão todas as garantias processuais.

Aliás, em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora tal princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa contra quem se propõe a ação penal, goza do direito 'primário e absoluto' da defesa. *O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido*" (grifo nosso). (*In Processo Penal*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1994, 16ª ed., p. 48.)

É de se ver que o douto Sentenciante, vislumbrando a possibilidade de nova definição jurídica do fato, não está obrigado a sentenciar desde logo, acatando, sem restrições, a denúncia oferecida. Deverá mandar aditar a exordial, ainda que daí resulte a aplicação de pena mais grave. Nesse caso, aditando o Ministério Público a denúncia, a defesa terá a oportunidade de sobre ela se manifestar, de forma ampla, inclusive produzindo provas.

Esse o teor do artigo 384 do CPP, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.

Ao comentar o artigo, o renomado FERNANDO DA COSTA TOURINHO adverte:

"Quando da sentença, pode o juiz observar a presença de uma circunstância elementar, capaz de alterar a qualificação jurídico-penal dada ao fato pela denúncia ou queixa, e que não estava explícita ou implicitamente na peça acusatória. Evidente que ele não pode proferir decreto condenatório, considerando a definição dada ao fato pelo acusador, mesmo porque o crime foi outro, e muito menos levando em conta aquela 'circunstância elementar', porquanto a defesa sobre ela não foi ouvida e nem pôde contestá-la" (*in Código de Processo Penal Comentado*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1997, 2ª ed., p. 577).

No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, na obra *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Editora Atlas, 1995, 2ª ed., p. 442:

"Caso durante a instrução do processo se colham provas de que existem elementos essenciais de tipo penal (a lei os denomina de 'circunstâncias elementares') que não estão contidos, expressa ou implicitamente, na denúncia, de modo que a sentença não pode ser proferida de imediato, deve o juiz baixar o processo a fim de que a defesa, no prazo de dois dias, produza provas, podendo arrolar até três testemunhas. A *mutatio libelli* acarretará a nulidade da sentença se não for oferecido o artigo, pois tem o acusado o direito de saber qual é a nova imputação".

Mais adiante completa:

"Quanto às qualificadoras, que a lei por vezes inclui genericamente como 'circunstâncias', é pacífico que não podem ser elas reconhecidas se não alegadas, pois são elas alteradoras do próprio tipo penal, que, de simples, passa para qualificado. Nem mesmo o reconhecimento de causa especial de aumento de pena, que equivale a uma qualificadora, em sentido amplo, se tem permitido quando não articulada na denúncia ou no eventual aditamento da inicial. Nessas hipóteses, deve o juiz utilizar-se do disposto no artigo 384" (p. 445).

Assim não tendo procedido o Magistrado, que se limitou a aplicar a circunstância especial mais gravosa ao réu, apesar de não relatada na denúncia, atentou contra o princípio da defesa ampla, eivando de insanável nulidade o julgado.

A propósito, diverso não é o entendimento jurisprudencial:

"Procedência do fundamento de cerceamento de defesa, em face da falta de correlação entre a denúncia e a sentença, uma vez que nesta se levou em consideração qualificadora que não foi descrita naquela, sem que fosse observado, se ocorrente a hipótese prevista no artigo 384 do CPP, o disposto nesse preceito legal" (STF - Primeira Turma - *HC* - j. 06/02/96 - Rel. Moreira Alves - *RT*, 732/551).

E mais:

"O princípio da correlação entre imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional. Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi imputado. Na medida em que descreve, com pormenores, um episódio criminoso, atribuindo-o a alguém, a denúncia fixa os limites de atuação do juiz, que não poderá decidir além ou fora da imputação. A sentença espelha, portanto, a imputação, refletindo-a nos seus exatos contornos. Qualquer distorção de imagem significa uma ofensa ao princípio da correlação e acarreta a nulidade da sentença" (TACrim-SP - AP - Rel. Álvaro Cury - *JUTACrim-SP*, 66/369).

Finalmente:

"Não merece subsistir sentença que substancialmente muda os termos da imputação, condenando o réu, acolhendo circunstância elementar que não fora prevista na inicial" (TACrim-SP - AP - Rel. Valentim Silva - *JUTACrim-SP*, 55/410).

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso para acolher a preliminar suscitada e anular a r. sentença recorrida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E ANULARAM A SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - RESPONSABILIDADE CRIMINAL NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE MÁ-FÉ

- Para a caracterização do crime de denunciação caluniosa descrito no art. 339 do CP, é essencial que o agente tenha convicção da inocência da "vítima".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 195.665-5/00 - Comarca de Guaxupé - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Denunciação caluniosa - Responsabilidade criminal não comprovada - Ausência de dolo específico e de má-fé - Absolvição mantida - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Franciscarlos Prince Diogo e Marcos Carlini Sastre viram-se denunciados, na Comarca de Guaxupé, como incursos nas sanções do art. 339 c/c o art. 29 do CP. Ao final de regular processamento, entendeu o digno Magistrado *a quo* de absolvê-los da acusação que lhes pesava.

Inconformado com essa decisão, interpôs o combativo representante ministerial a presente apelação criminal, em que se bate pelo integral acolhimento da denúncia, com a conseqüente condenação dos réus.

Contrariado o recurso, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo seu parcial provimento.

É o relatório sucinto.

Não há como dar guarida à irresignação ministerial. A questão foi zelosa, profunda e criteriosamente analisada na sentença.

No caso em tela, o apelado Marcos Carlini Sastre envolveu-se em um acidente de trânsito com uma viatura policial dirigida pelo delegado Joaquim Francisco Neto. Em razão desse episódio, foi instado, por duas vezes, a comparecer a uma Delegacia de Polícia para fazer um "acordo de ressarcimento dos danos causados" - sob pena de prisão e cassação de sua CNH.

Primeiro registre-se que, a nosso modesto aviso, a conduta do delegado era, quando pouco, imprópria. Conforme bem lembrado pelo Magistrado *a quo*, "a questão envolvia danos contra o patrimônio do Estado; e esse patrimônio, em se tratando de viaturas policiais, é de controle exclusivo dos Delegados Regionais de Polícia, não dos seus subordinados e muito menos poderia ser a questão do ressarcimento tratada pelo próprio Delegado envolvido no acidente, até porque, conforme declarou o Delegado Dr. Tomás, havia sido instaurada uma sindicância para apurar falta disciplinar do motorista da viatura" (*sic* - fls. 131/132-TJ).

A par disso, temos que, aos olhos de um humilde motorista de caminhão e de um simplório borracheiro - seu ajudante -, o simples comparecimento a uma delegacia, naquelas circunstâncias, a mando de uma autoridade policial, seria razão razoável para fazer brotar em si um temor justificável, mormente se levarmos em conta a atemorizante imagem daquela classe policial perante as pessoas mais singelas.

Na hipótese vertente, para dizer o mínimo, não se tem a necessária certeza de que tenham sido feitas imputações à "vítima", tendo-se a convicção de ser ela inocente, o que é essencial para a caracterização do crime de denunciação caluniosa descrito no art. 339 do Estatuto Aflitivo.

Destarte, nego provimento ao recurso ministerial para manter íntegra a bem lançada sentença.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE - AGENTE QUE TRABALHAVA COMO "AVIÃO" DA CO-RÉ - ABSOLVIÇÃO DESTA - INADMISSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIADOR DA CONDUTA TÍPICA - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ESCUTA TELEFÔNICA - PERMISSÃO QUANDO FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES

- Se o réu foi preso na posse de cocaína, dividida e acondicionada em papelotes, evidenciando a sua destinação mercantil, e usava celular para fazer contatos com usuários e com a sua fornecedora, utilizando-se de uma moto para entrega da droga, não há como acolher seu pedido de desclassificação do delito previsto no art. 12 para o previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- As circunstâncias de não ter sido encontrado entorpecente com a co-ré e de ter o réu negado qualquer vínculo com a mesma não elidem a responsabilidade daquela. É sabido que os grandes mentores do tráfico não têm contato direto com a droga, apenas com o lucro dela proveniente.

- É admissível como prova a escuta telefônica feita unilateralmente por um dos interlocutores, ainda que com o desconhecimento do outro, pois, segundo a Lei nº 9.296/96, somente ocorre a violação ao sigilo das comunicações quando a interceptação é feita por terceiros, sem autorização de qualquer dos interlocutores.

- Ainda que se considere ilícita a escuta telefônica, não sendo ela a única prova obtida no processo, não comprometendo a validade das demais provas que por ela não foram contaminadas e dela não decorreram, não há falar em nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 202.775-3/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Entorpecente - Tráfico - Materialidade e autoria comprovadas - Prisão em flagrante - Agente que trabalhava como "avião" da co-ré -

Absolvição desta - Inadmissibilidade - Conjunto probatório evidenciador da conduta típica - Desclassificação incabível - Ausência de prova da destinação exclusiva da droga ao próprio consumo - Cocaína dividida e acondicionada em doze papelotes - Apreensão de vários cheques - Contradição entre os depoimentos dos emitentes e as declarações do acusado - Palavra firme e coerente dos policiais - Harmonia com o restante dos elementos probatórios - Escuta telefônica - Permissão quando feita por um dos interlocutores - Prova que, ainda que seja ilícita, não foi a única base para a condenação - Demais provas não decorrentes e não contaminadas por ela - Inaplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada - Crime caracterizado - Apelo defensivo a que se nega provimento, provido o ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DAR AO MINISTERIAL, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Alvino Antunes de Campos e Maria Aparecida Ferreira Queiroz, v. "Cidinha Coca-cola", qualificados, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, porquanto, em 28/7/99, por volta das 22h50m, na rua "J", Bairro João Botelho, em Montes Claros, o primeiro pilotava uma moto, quando foi abordado pela Polícia Militar, tendo sido encontrada em seu poder certa quantidade de substância entorpecente, que seria comercializada a mando da segunda acusada.

Finda a instrução criminal, Alvino foi condenado às penas de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e multa, ao passo que Maria Aparecida foi absolvida, nos termos do art. 386, VI, do CPP (fls. 165/172).

Inconformados, apelaram o Ministério Público e o acusado Alvino. Em suas razões, o órgão ministerial requer a condenação da apelada nos termos da denúncia (fls. 184/189), e o réu pleiteia a sua absolvição ou a desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 (fls. 190/191).

Em contra-razões recursais, os recorridos pugnam pelo desprovimento do apelo adverso (fls. 193/195 e 196/199).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do defensivo (fls. 203/208).

Tendo em vista que os fatos dizem respeito a ambos os acusados, analiso conjuntamente os recursos.

A materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelo auto de apreensão (fls. 17) e pelos laudos de constatação (fls. 22) e de exame toxicológico (fls. 119).

Também a autoria ressai induvidosa dos elementos dos autos. No dia dos fatos, Alvino fugiu de motocicleta ao avistar os policiais, caiu em uma vala e foi preso logo após haver dispensado doze papelotes de cocaína, unidos com fita adesiva no formato de uma "vagem de feijão" (foto de fls. 91). Negou a propriedade da substância tóxica e qualquer envolvimento com a ré Maria Aparecida (fls. 7/8, 67/68 e 106/108). Entretanto, o celular que estava com ele tocou várias vezes, sendo que o policial Elton Gomes dos Santos atendeu, fazendo-se passar por Alvino. Segundo o aludido policial, as ligações eram de usuários pedindo droga e reclamando do atraso, sendo uma delas feita pela acusada Maria Aparecida, que se identificou como Cida e perguntou se ele tinha vendido tudo e que ele sabia onde conseguir mais. Em seguida, o policial Elton ligou para o número dela, que constava da memória do aparelho celular, e pediu para falar com Cida. Ela atendeu, e Alvino começou a fazer barulho, de modo que ela percebesse a sua prisão. Diante disso, a ré disse que Alvino tinha "rodado" e que iria acionar o Dr. Jackson e o Dr. Georgino (fls. 6, 54/55 e 135/136). Nesse mesmo sentido é o depoimento do policial Jarson Sebastian Hansen Ferreira (fls. 56/57 e 137/138). Também a testemunha Getúlio Gouveia presenciou as ligações para o aludido telefone celular (fls. 6 e 139).

A palavra dos policiais é firme e coerente, estando em harmonia com o conjunto probatório. Seus depoimentos merecem total credibilidade, mesmo porque nada se provou em contrário.

Pouco tempo depois de Alvino ter sido conduzido à Delegacia de Polícia, chegou o Dr. Jackson e acompanhou a lavratura do auto de prisão em flagrante. Alvino nega que tivesse chamado esse advogado, ou seja, quem o chamou foi Maria Aparecida. Aliás, a motocicleta que era conduzida por Alvino é de propriedade do Dr. Jackson (fls. 69/70) e havia sido alugada por aquele para serviços de mototáxi. Diz Alvino que fazia serviços de cobrança, mas seu suposto patrão nega até mesmo conhecê-lo. Além disso, os policiais informaram que Maria Aparecida havia sido abordada, dias antes, juntamente com um terceiro, na mesma motocicleta.

E as "coincidências" não param por aí. O celular que Alvino usava está registrado em nome de Maria Aparecida, sendo que ela, por não ter endereço fixo, recebia as respectivas contas no endereço da tia de Marcelo, seu então namorado (fls. 71/72). Maria Luciana de Souza informa que todo mundo da família é contra o namoro de seu sobrinho com Cidinha porque já ouviram comentários de que ela "mexe com tráfico de drogas" (fls. 45/46 e 133). As testemunhas de fls. 47/48 e 146 também já ouviram notícias de ser a ré traficante.

A comunicação de serviço de fls. 43 revela que várias ligações foram feitas do celular da acusada para o que

estava com Alvino. Maria Aparecida alegou que efetuou tais ligações para que o réu transferisse o telefone para o nome dele, pois a conta estava vindo alta. Essa declaração caiu por terra, quando Alvino afirmou que estava com esse celular há cerca de dez dias (fls. 67 e 106/107). Ora, as contas de celular são mensais.

Outro dado importante é que o veículo Fiat Tipo 1.6, de propriedade da apelada, está registrado em nome de Felicidade Antônia Soares, mãe de Alvino, conforme comprova o documento de fls. 58. A pobre senhora, humilde e de pouca instrução, sequer sabia que possuía um carro. Disse que seu filho apenas lhe pediu que assinasse um papel para liberar um veículo apreendido (fls. 134). Aliás, quando do pedido de revogação da prisão, Maria Aparecida forneceu o endereço do réu e de sua genitora como sendo o seu.

E os acusados chegam ao ponto de dizer que não se conhecem!

A prova leva à certeza de que Alvino trabalhava como "avião" de Maria Aparecida, cuja preventiva foi decretada, mas não cumprida. Há notícias, inclusive, de que ele assumiu esse posto em decorrência da prisão de outro indivíduo que exercia a mesma função.

Alvino foi preso na posse de cocaína, dividida e acondicionada em doze papelotes, de modo a evidenciar a sua destinação mercantil. Usava de celular para fazer contatos com usuários e com sua fornecedora, a ora recorrida, utilizando-se de uma moto para entrega da droga. Assim, não há como acolher seu pedido de desclassificação do delito para o previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76. Embora seja também usuário, conforme sua ex-amásia afirmou (fls. 150), não fez prova de que a droga se destinasse exclusivamente ao próprio consumo. Acrescente-se que também foram apreendidos em seu poder cheques de outras pessoas, com valores similares, sendo que a sua justificativa não coincidiu com a dos respectivos emitentes. A sua condição de usuário coexiste com a de traficante, prevalecendo esta sobre aquela.

As circunstâncias de não ter sido encontrado entorpecente com Maria Aparecida e de Alvino ter negado qualquer vínculo com a mesma não têm o condão de elidir a responsabilidade daquela. É sabido que os grandes mentores do tráfico não têm contato direto com a droga, apenas com o lucro dela proveniente. Fazem as transações via telefone ou através de intermediários e deixam aos "aviões" ou "mulas" a atividade de busca e entrega da substância tóxica. Preso um desses, transfere-se a função a outro, e o comércio clandestino subsiste a todo vapor.

Cumpre ressaltar que a interceptação telefônica não foi a prova exclusiva que desencadeou o processo, mas apenas veio corroborar as outras licitamente obtidas pela investigação policial.

Aliás, é admissível como prova a escuta telefônica feita unilateralmente

por um dos interlocutores, ainda que com o desconhecimento do outro, pois, segundo a Lei nº 9.296/96, somente ocorre a violação ao sigilo das comunicações quando a interceptação é feita por terceiro, sem autorização de qualquer dos interlocutores.

Ora, se deve prevalecer o direito à liberdade do réu, quando produz prova ilícita a seu favor, de igual forma o direito da sociedade deve prevalecer sobre o direito do indivíduo, na medida em que não se pode invocar a proteção constitucional para acobertar práticas criminosas. Dependendo de cada caso concreto, poderá o juiz admitir uma prova ilícita para evitar um mal maior, qual seja, a impunidade.

Esse é o entendimento do STJ:

"Prova - Gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores - Admissibilidade - Aplicação do princípio da proporcionalidade. - A gravação de conversa por um dos interlocutores não configura interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal, aplicando-se, nesse caso, o princípio da proporcionalidade, que permite o detrimento de alguns direitos para que prevaleçam outros de maior valor". (R*HC* nº 7.216/SP - Quinta Turma - j. em 28/04/1998 - Rel. Min. Edson Vidigal - *DJU* de 25/5/1998 - *RT*, 755/580). Também nesse sentido: TACRIMSP - R*HC* nº 1.077.833/1 - 16ª Câmara - Rel. Juiz Mesquita de Paula (*RT*, 750/655).

Ainda que se considere ilícita a escuta telefônica, não foi ela a única prova obtida no processo, motivo pelo qual não compromete a validade das demais provas que por ela não foram contaminadas e dela não decorreram.

Assim já decidiu o STF:

"Escuta telefônica. - Se as provas que serviram de base à sentença e ao acórdão foram obtidas sem auxílio dos elementos informativos fornecidos pela escuta telefônica, não há falar em nulidade da condenação. Hipótese em que não se aplica a doutrina dos 'frutos da árvore envenenada'" (*HC* nº 73.461-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, 11/6/1996).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo réu e dou provimento ao apelo ministerial, para condenar a apelada Maria Aparecida Ferreira Queiroz como incursa nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76. Passo a dosar-lhe a reprimenda. Atendendo às condições do art. 59 do CP, à sua culpabilidade intensa, vez que usava de terceiros para a atividade ilícita do tráfico, precavendo-se de eventual abordagem policial, aos seus maus antecedentes, conforme comprovam as certidões cartorárias de fls. 92 e 101/102, à sua conduta social e personalidade desviadas para o cometimento de ilícitos, aos motivos que consistem no ganho de lucro fácil, às circunstâncias e conseqüências do crime próprias do tipo penal e, por fim, ao comportamento da vítima, a sociedade, que nada contribuiu para a conduta típica, fixo-lhe a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis)

meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, tornando-a definitiva neste patamar, na ausência de outras causas que lhe alterem o *quantum*. O regime prisional será o integralmente fechado (art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90), e cada dia-multa deverá ser pago à razão de 1/30 do salário mínimo vigente.

Expeça-se mandado de prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DERAM AO MINISTERIAL, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO TENTADO A MANDO, MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA - DESMEMBRAMENTO DOS JULGAMENTOS - DECISÕES CONFLITANTES E CONTRADITÓRIAS, COM A ABSOLVIÇÃO DO AUTOR MATERIAL AMPARADO NA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA E CONDENAÇÃO DO MANDANTE

- Impõe-se, no caso, a anulação da condenação e extensão dos efeitos absolutórios do autor material, que já transitou em julgado, visto que a participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um fato típico e antijurídico, sem o que descabe cogitar de punir a conduta acessória

- Recurso conhecido e provido, para anular a decisão condenatória, reconhecida a absolvição do acusado por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 204.118-4/00 - Comarca de Aimorés - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Júri - Homicídio tentado a mando, mediante paga ou promessa de recompensa - Desmembramento dos julgamentos - Decisões conflitantes e contraditórias, com a absolvição do autor material amparado na tese de legítima defesa e condenação do mandante. - Impõe-se, no caso, a anulação da condenação e extensão dos efeitos absolutórios do autor material, que já transitou em julgado, visto que a participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um fato típico e antijurídico, sem o que descabe cogitar de punir a conduta acessória. - Recurso conhecido e provido, para anular a decisão condenatória, reconhecida a absolvição do acusado por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

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 PARA ANULAR O JULGAMENTO E DECLARAR ABSOLVIDO O RÉU (ART. 580, CPP), COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Dele conhecendo, provejo para anular a decisão e reconhecer a absolvição indireta do apelante no julgamento anterior, realizado pelo mesmo Tribunal do Júri.

Efetivamente, tendo sido o coréu A.A. executor direto da conduta imputada, absolvido sob o amparo de ter agido em legítima defesa putativa, decisão que transitou em julgado, não poderia o ora recorrente ter sido condenado como "mandante" da ação daquele, visto ser impossível, na hipótese, falar-se em "crime encomendado".

Em caso semelhante, já decidiu o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do *HC* n° 69.741/1-DF, de que foi Relator o eminente Ministro Francisco Rezek, cuja súmula, publicada no *DJU* de 10/02/93, p. 2.036, transcrevo:

"*Habeas corpus*. Júri. Co-autoria. Absolvição do autor e condenação do partícipe. Nulidade. Extensão dos efeitos absolutórios.

Homicídio. Reconhecimento, em favor do autor, de legítima defesa. Condenação, entretanto, do partícipe, em julgamento separado. A participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um crime, sem o qual descabe cogitar de punir a conduta acessória. *Habeas corpus* concedido, com anulação da condenação e extensão dos efeitos resultantes do julgamento do autor".

A matéria resta intrincada pela observância dos princípios da lógica jurídica e do princípio constitucional da soberania dos veredictos populares. No julgamento acima referido, o ilustre Relator, Ministro Francisco Rezek, observou, com precisão aritmética, o ponto nodal da questão ao afirmar:

"É que, diante da teoria monística adotada por nosso código, que considera o crime como unidade jurídica, apesar da pluralidade de agentes, a participação, que é necessariamente acessória de um ato principal, só tem relevância quando o agente principal pelo menos inicia a execução de um

crime; conseqüentemente, se o fato atribuído àquele que executa a ação descrita na figura típica foi considerado legal, em face do acolhimento da tese da legítima defesa, a mera participação não pode ter qualquer repercussão no âmbito do direito penal, já que o fato principal deixou de ser objetivamente ilícito".

"Esta, aliás, é a posição de José Frederico Marques, em face da chamada "teoria da acessoriedade limitada", quando afirma, *verbis*:

"A participação é acessória de um ato principal, como diz Jimenez de Asúa, e este consiste na prática de ação penalmente ilícita.

"As dificuldades que entendem existir os adversários da acessoriedade, para a explicação de certos casos de co-delinqüência, onde o autor principal não é punível, são de todo inexistentes, desde que se fixe que se exige no ato principal a ilicitude a *parte objecti*, isto é, o fato típico e antijurídico. A não-punibilidade do sujeito que realiza os atos típicos a que está subordinada a participação não exclui a antijuridicidade do fato tipificado; e sua punibilidade, desde que haja ilicitude penal a *parte objecti*, é toda pessoal. *Participar de um fato típico praticado no exercício regular de um direito, ou em estado de necessidade, não constitui ato punível porque a ação principal não é objetivamente ilícito*. Mas, se da parte do autor principal houve erro de fato, a exclusão da punibilidade, por ausência de culpa, não exclui a punibilidade do participante, pois houve ilícito penal na ação principal, embora o preceito secundário da norma não possa ser aplicado ao executor". (*Curso de Direito Penal*, Saraiva, 1956, v. II, p. 311/312. Grifamos.)

(...)

"O legislador penal separou, assim, de forma bem patente, a ilicitude, a *parte subjecti*, da culpabilidade, e antijuridicidade objetiva da relação subjetiva com o fato, isto é, do juízo de valor sobre a culpa em sentido lato.

"Se um louco comete um furto, a ilicitude criminal do fato não o torna passível de pena porque a inimputabilidade impede a aplicação da *sanctio juris* dessa natureza. Mas, se o louco vender a coisa furtada a um terceiro, esta será considerada produto de crime para caracterizar-se o delito de receptação descrito no artigo 180 do Código Penal.

"Isso significa que a legislação brasileira perfilhou a doutrina que conceitua a antijuridicidade penal como ilícito objetivo. *A cooperação, por exemplo, em ação penalmente justificada (e, portanto lícita), nada tem de antijurídica, embora se trate de ação enquadrada em descrição típica.* O co-autor, porém, de um fato típico e ilícito, será passível de pena, apesar de o executor da ação típica estar isento de punição por ausência de culpabilidade" (obra citada, v. II, p. 110 - grifamos)".

"No mesmo sentido é a lição de DAMÁSIO E. DE JESUS, *verbis*:

"Passamos a adotar a teoria da acessoriedade limitada. Como diz Welzel, "para a punibilidade da participação basta que o fato principal seja típico e antijurídico", não se exigindo que seja culpável. Assim, a participação não requer que o autor principal tenha atuado "culpavelmente".

"José Frederico Marques também aceita a teoria da acessoriedade limitada, pois, de acordo com a sua lição, a participação "exige no fato principal a ilicitude a *parte objecti*, isto é, fato típico e antijurídico". Para que haja participação basta que a conduta secundária aceda a uma conduta principal que constitua fato típico e antijurídico. Não precisa ser culpável. A simples tipicidade do fato principal (acessoriedade mínima) não é suficiente para a existência da participação. *É possível que a conduta do autor constitua fato típico e não respondam ele e o eventual partícipe por crime algum. Assim ocorre quando a conduta primária está acobertada por uma causa de exclusão de antijuridicidade (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal). Ex.: A instiga B a defender-se de uma agressão injusta que está sendo cometida por C. A e B não respondem pelo resultado lesivo produzido em C, pois o fato não é proibido pelo direito. Assim, a participação exige, além da tipicidade do fato principal, a sua ilicitude, isto é, que não ocorra causa de justificação em relação ao autor.* (*Comentários ao Código Penal*, Saraiva, 1985, 1° v., p. 524/525. Grifamos.)"

(...)

"*A legítima defesa empregada pelo autor direto exclui a possibilidade de o provocador responder pelo crime de homicídio a título de participação, pois a acessoriedade limitada exige que o fato principal, além de típico, seja antijurídico (a legítima defesa exclui a antijuridicidade).* (Obra citada, 1° v., p. 525/526. Grifamos.)

"Se o agente principal foi absolvido, pelo acolhimento da tese da legítima defesa, não se compreende a condenação do partícipe, que teve atuação meramente acessória, podendo-se assim falar em ausência de justa causa.

"Se não existe justa causa para a condenação é de se anular a decisão do Júri que condenou o paciente e o acórdão que confirmou a mesma, estendendo-se a ele a decisão anterior do mesmo Tribunal do Júri, e que absolveu o co-réu, agente principal, acolhendo-se a tese da legítima defesa, solução que inclusive está de acordo com o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante, como se vê da ementa a seguir transcrita:

"Júri. Co-autoria. Inexistência de mandato, pois o indigitado mandatário foi até absolvido pela justificativa da legítima defesa, isto é, antes de cometer um crime, exerceu um direito. A decisão do Júri, em relação ao apontado mandatário, transitou em julgado e assim, ao paciente, apontado como mandante. Concessão do *habeas corpus*" (*RTJ*, 33/809).

"A solução apontada, segundo entendemos, não afronta o princípio constitucional que assegura a soberania do Júri, desde que prestigia decisão anterior transitada em julgado, prolatada pelo mesmo Tribunal do Júri, sobre o mesmo fato, e que devia ter sido estendida ao paciente, que, como visto, foi condenado sem justa causa". (Grifos e maiúsculas do original.)

Como se vê, o caso julgado pelo colendo Pretório Excelso é absolutamente idêntico ao dos presentes autos. Esses casos são raros porque o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, ao explicar os quesitos referentes ao mandante, tem a obrigação de esclarecer aos jurados que o mandatário foi absolvido pela excludente da legítima defesa e, por isso, seria contraditório afirmar-se crime por parte do mandante. Aliás, pessoalmente advogo a tese de que, nesses casos, o Juiz deve, desde logo, na sentença que absolver o mandatário, dar cumprimento ao disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal e estender a força da decisão ao outro réu (o indigitado mandante).

Recentemente, esta Câmara deparou com um caso análogo da Comarca de Rio Piracicaba. Também naquele caso o julgamento foi desmembrado, sendo absolvido o mandatário e condenado o mandante. Ocorre que, naquele caso, houve recurso do Ministério Público contra a decisão do Júri que absolveu o mandatário e recurso da defesa contra a decisão que condenou o mandante. Os processos subiram separadamente (houve grande lapso temporal entre um julgamento e outro), mas foram reunidos neste Tribunal (Ap. Crim. nº 31.519/2 e Ap. Crim. nº 44.277/2), e, em face das decisões conflitantes e antagônicas, ambos os julgamentos foram anulados.

No caso concreto, entretanto, a decisão popular que absolveu o mandatário transitou livremente em julgado e tornou-se a própria expressão da verdade e da vontade da lei. Não podendo ela ser modificada (mesmo porque não existe ação de revisão criminal contra o réu), outro caminho não resta senão ampliar a força daquele julgado ao co-réu acusado de ser o mandante.

Por tais fundamentos, e pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso, para anular a decisão recorrida e *considerar absolvido* o apelante A.T. F. da conduta que lhe foi imputada na denúncia, com fulcro no disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

Expeça-se, incontinenti, alvará de soltura em favor do réu/apelante , se por al não estiver ele preso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O JULGAMENTO E DECLARAR ABSOLVIDO O RÉU (ART. 580, CPP), COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

INQUÉRITO POLICIAL - TIPICIDADE DOS FATOS - INDÍCIOS DA AUTORIA - MATÉRIA DISCUTIDA NA ESFERA CÍVEL - IRRELEVÂNCIA - TRANCAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- Tendo o inquérito policial por finalidade a perquirição e investigação provisórias para a promoção de eventual ação penal, o seu trancamento somente é possível e admissível em casos excepcionalíssimos, em que, de pronto e sem maiores indagações, se depare com a atipicidade do fato que lhe confere origem. Se os fatos investigados são, em tese, típicos, e existem indícios da autoria, é de se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrado para o trancamento do inquérito policial.

- Se a lei, em princípio, não veda nem mesmo a instauração da ação penal, em que pese à matéria já haver sido discutida e decidida na esfera cível, muito menos o faz em relação a simples inquérito policial. Desta forma, a alegação de que, no âmbito cível, houve decisão negando a existência do fato e da autoria não impede a instauração do inquérito policial, especialmente quando há suspeita de que eles existiram. Somente após recebida a denúncia, com os fatos devidamente descritos, e instaurada a ação penal, é que poderá a questão ser decidida.

HABEAS CORPUS Nº 186.085-7/00 - Comarca de Jacutinga - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Inquérito policial - Trancamento - Impossibilidade - Procedimento instaurado para se investigarem fatos, em tese, típicos - Alegação errônea de que houve decisão na esfera cível, negando a existência do fato e da autoria - Questão que não impede a instauração de inquérito e somente pode ser discutida após o oferecimento da denúncia e a instauração da competente ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM, À UNANIMIDADE, REVOGADA A LIMINAR.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Os advogados José Raffaelli Santini e Robson Rafaeli Caixeta impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Celso Pereira, Roberto Baldasso Filho e Elaine Cristina Lopes Beltrami Baldasso, visando ao trancamento de inquérito policial contra eles instaurado, por requisição da Drª Promotora de Justiça

então em atuação na Comarca de Jacutinga, para apurar a possível prática por parte dos mesmos de crimes contra a economia popular e patrimônio.

Alegam que os dois últimos pacientes adquiriram um imóvel da pretensa vítima no referido procedimento policial; que, em razão da não-desocupação do imóvel por parte da vendedora, ajuizaram uma ação de imissão de posse contra a mesma, que, por seu turno, aforou contra os dois ação anulatória de ato jurídico, acusando-os de serem "testas de ferro" do primeiro paciente, o qual teria emprestado a ela dinheiro, cobrando juros acima da taxa legal; que, em face dessa acusação, o Ministério Público requisitou a abertura do inquérito que por este se pretende trancar. Ocorre que em ambas as ações foi celebrado acordo, homologado em Juízo, tendo a vítima desistido da anulatória e afirmado que o negócio realizado com Roberto Baldasso e Elaine Cristina foi correto e não houve cobrança de juros abusivos da parte do paciente Celso Pereira. Assim, ficou reconhecido, na esfera cível, que os pacientes não praticaram nenhum delito, o que impede o prosseguimento do inquérito policial.

A liminar foi por mim deferida, a fim de suspender o prosseguimento do inquérito, até julgamento final deste *habeas corpus*.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, no caso o representante do Ministério Público, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem.

Diante do esclarecimento de que a denúncia já havia sido oferecida e tendo em vista que, se recebida, a autoridade coatora não mais seria o Dr. Promotor de Justiça, e sim o MM. Juiz, determinei a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada, onde foram requisitadas novas informações, nas quais ficou esclarecido que a inicial, em face da liminar, não havia sido recebida, o que levou aquele Sodalício a, corretamente, declinar da competência para esta Corte, vindo-me os autos novamente conclusos.

É o relatório resumido e no que interessa.

Inexiste o alegado constrangimento ilegal.

Como se sabe, o inquérito policial tem por finalidade a perquirição e investigação provisórias, para a promoção de eventual ação penal. Por isso somente é possível e admissível o seu trancamento em casos excepcionalíssimos, em que, de pronto e sem maiores indagações, se depare com a atipicidade do fato que lhe confere origem.

Não é este o caso dos autos, onde os fatos investigados são, em tese, típicos, e existem indícios de serem os pacientes autores.

A circunstância de, na esfera cível, a suposta vítima no inquérito que se pretende trancar haver desistido de uma ação anulatória de ato jurídico que ajuizou contra os pacientes Roberto Baldasso e Elaine Cristina, celebrando

com os mesmos um acordo, não tem o condão de obstruir o procedimento investigatório, até porque existe a suspeita de que aquele acordo foi fruto de coação exercida pelos pacientes.

Além do mais, se a lei, em princípio, não veda nem mesmo a instauração de ação penal, em que pese à matéria já haver sido discutida e decidida no cível, muito menos o faz a simples instauração de inquérito policial.

Cumpre salientar, por fim, que, se aquele acordo na esfera cível negou a existência do fato e da autoria constitutiva da responsabilidade penal dos pacientes (o que, diga-se de passagem, não ficou claramente demonstrado), somente após recebida a denúncia, com os fatos devidamente descritos, e instaurada a ação penal, poderá a questão ser decidida.

Isto posto, denego a ordem, tornando sem feito a liminar concedida, determinando que desta decisão se dê imediata ciência ao MM. Juiz de Direito de Jacutinga.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE, REVOGADA A LIMINAR.

-:::-

PREVARICAÇÃO - DENÚNCIA - INÉPCIA - RESPOSTA PRÉVIA - AUSÊNCIA - ARTIGO 514 DO CPP - INTELIGÊNCIA

- Quando a ação é instaurada por causa de fato apurado em inquérito policial que instruiu a denúncia, em que houve inquérito instaurado pela Corregedoria de Polícia, para se apurarem os fatos imputados ao paciente, a resposta prévia prevista no art. 514 do CPP deixa de ser essencial, porquanto afastado o perigo decorrente de aplicação abusiva.

- Se a exordial acusatória sequer afirmou se a omissão atribuída ao paciente teve por finalidade a satisfação de interesse ou sentimento pessoal, elemento subjetivo que perfaz o tipo do art. 319 do CP, poder-se-ia, quando muito, instaurar-se um procedimento em nível administrativo contra o paciente, mas nunca uma ação penal pelo grave crime de prevaricação, sendo inepta a denúncia assim recebida e manifesto o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

HABEAS CORPUS Nº 192.671-6/00 - Comarca de Cláudio - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Crime de responsabilidade funcional - Denúncia - Recebimento sem notificação para a

defesa preliminar - Nulidade inexistente - Inicial embasada em inquérito policial - Denúncia - Crime de prevaricação - Inépcia caracterizada - Peça que não informa se o acusado deixou de praticar o ato de ofício movido por interesse ou sentimento pessoal - Ordem concedida, para trancar a ação penal.

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, À UNANIMIDADE, DETERMINANDO-SE O TRANCAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo paciente, o Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Dei atenção à sustentação oral produzida da tribuna pelo Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior.

Tenho *voto* escrito que passo a ler:

Os ilustres advogados Maurício de Oliveira Campos Júnior e Carlos Frederico Veloso Pires e o acadêmico de Direito Rodrigo Otávio Soares Pacheco impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Alexandre França Figueira, pretendendo a nulidade do processo a que o mesmo responde, na Comarca de Cláudio, pela acusada prática do delito previsto no art. 319 do Código Penal (prevaricação).

Sustentam os impetrantes que foi preterida formalidade processual indispensável à garantia do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a denúncia foi recebida e a ação penal instaurada sem que fosse dada ao paciente a oportunidade de apresentar a resposta preliminar escrita, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo sendo ele funcionário público, ocupando o cargo de Delegado de Polícia.

A liminar foi indeferida pelo então Relator do feito, Des. Herculano Rodrigues.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

Com a instalação da Câmara Especial de Férias, os autos me vieram por redistribuição.

É o relatório resumido.

Pretendem os ilustres impetrantes a anulação do processo a que responde o paciente pelo crime do art. 319, sob o fundamento de que lhe foi suprimida importante oportunidade

para a defesa, com a inobservância do rito especial estabelecido no art. 514, CPP, que prevê a necessidade de prévia justificação antes do recebimento da denúncia.

Não lhes assiste razão, *data venia*, em face do judicioso, jurídico e correto entendimento no sentido de que a referida formalidade foi instituída para impedir que se concretize injusto ou abusivo procedimento criminal, uma vez que o art. 513, CPP, permite que a denúncia seja instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do crime, ou mesmo com a declaração fundamentada. Assim, no caso em que a ação é instaurada por causa de fato que se apurou em inquérito policial que instrui a denúncia, como ocorreu neste processo, em que houve inquérito instaurado pela Corregedoria de Polícia, para se apurarem os fatos imputados ao paciente, a formalidade em questão deixa de ser essencial, porquanto afastado o perigo que decorre da aplicação abusiva.

Neste sentido orienta-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, que por diversas vezes já decidiu:

"*Habeas corpus - Ação penal - Código Penal, arts. 312 e 288 - Funcionário público - Código de Processo Penal, arts. 513 e seguintes - Resposta prévia - Hipótese em que o acusado, ora paciente, é ex-funcionário público e a denúncia está baseada em inquérito policial. - O disposto no art. 514 do CPP é aplicável, tão-só, ao denunciado que seja funcionário público. Não se aplica à espécie a Súmula nº 394. A formalidade do art. 514 do CPP, de outra parte, é de ser observada, quando a denúncia é instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo diploma legal, sendo dispensável, no caso de a denúncia basear em inquérito policial.* - Habeas corpus indeferido" *(RTJ,* 152/195).

"A notificação do acusado prevista no art. 514 do Código de Processo Penal apenas é exigível quando a denúncia deixa de ser precedida do inquérito - Inteligência dos artigos 513 e 514 do CPP - Precedentes: R*HC* nº 50.664-PR, Relator: Min. Antônio Neder, *RTJ,* 66/365, Relator: Ministro Néri da Silveira, *RTJ,* 110/604. (*HC* nº 71.237/1-RS, Relator Ministro Marco Aurélio - *DJU* de 01/07/94, p. 17.482.)

Idêntico entendimento vem sendo perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar da ementa abaixo transcrita:

"Crime de responsabilidade funcional - Notificação prévia do acusado (art. 514 do CPP) - Desnecessidade quando a denúncia for assentada em inquérito policial. - A ação penal instaurada contra funcionário público pela prática de crime funcional prescinde da notificação prévia prevista no art. 514 do CPP, quando a exordial acusatória tem apoio em inquérito policial em que se aferiram a ocorrência do ilícito penal e os indícios de autoria, hábeis à oferta da peça inaugural da ação" (STJ - R*HC* - Rel. José Arnaldo - *RT,* 742/577).

Portanto, não têm razão os impetrantes quando reclamam da preterição da formalidade prevista no art. 514 do CPP.

Tenho, no entanto, que o paciente está sofrendo manifesto constrangimento ilegal, mas por outro motivo.

Conforme exige o art. 41 do CPP, a denúncia, para ser válida, deve expor e descrever a totalidade dos componentes do tipo delituoso. O elemento descritivo da imputação deve abranger o tipo penal na sua integralidade, objetiva, normativa e subjetiva.

Por outro lado, o tipo do art. 319 do Código Penal somente se perfaz integrando o elemento subjetivo, *para satisfazer interesse, ou sentimento pessoal*. Sendo esse elemento essencial à tipificação do fato, deve a denúncia indicar qual a omissão e sua natureza e se a conduta se deveu a interesse, ou sentimento pessoal, que também devem ser especificados.

No caso em julgamento, a exordial acusatória sequer afirmou se a omissão atribuída ao paciente teve por finalidade a satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

Ao atribuir a ele o delito em questão, a inicial o faz nos seguinte termos:

"O primeiro acusado, Dr. Alexandre França Figueira, Delegado Especializado de Falsificações e Defraudações, cuja competência abrange todo o território do Estado, não instaurou o competente inquérito policial ao receber as fitas, deixando de praticar ato de ofício".

Como se vê, o fato é atípico e poderia, quando muito, ensejar um procedimento em nível administrativo contra o paciente, mas nunca uma ação penal pelo grave crime de prevaricação.

Nesse sentido, e sem divergência, é a orientação de nossos tribunais, inclusive os superiores:

"No crime de prevaricação, inepta a denúncia que não especifica o sentimento pessoal que anima a atitude do autor" (STF - R*HC* - Rel. Décio Miranda - *RTJ*, 111/288).

"Cuidando-se de crime de prevaricação, é inepta a denúncia que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer, por infringência ao art. 41 do CPP" (STJ - *HC* - Rel. Costa Leite - *RSTJ*, 7/108).

"É inepta a denúncia, em crime de prevaricação, que não especifica o interesse ou o sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer" (STJ - R*HC* - Rel. Assis Toledo - *RSTJ*, 71/117).

"Denúncia - Inépcia - Peça que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer - Ausência do elemento subjetivo do tipo - Trancamento da ação penal determinado - Recurso de *habeas corpus* provido (STJ) - 712/471".

Assim sendo, evidenciada a atipicidade da conduta, outra alternativa não nos resta senão reconhecer a falta de justa causa para a ação penal.

Com essas considerações, concedo a ordem, para trancar a ação penal movida contra o paciente, fazendo-o de ofício e com base no § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, por manifesta a coação ilegal que o mesmo sofre, decorrente de ação penal a que responde, instaurada pelo indevido recebimento de denúncia inepta.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Tenho entendido, nos votos que tenho proferido neste Tribunal, que a existência de inquérito policial não inibe o recebimento da denúncia, independentemente da audiência de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal.

Esse entendimento, de cunho eminentemente jurisprudencial, já firmado nos demais tribunais superiores, cessa, quando não realizada a audiência do art. 514, com a defesa preliminar por parte do funcionário público.

Queda para ele o direito de usar das faculdades da Lei nº 9.099/45 e, também, resulta em prejuízo manifesto quando, se realizada aquela audiência, houvesse a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva com base na pena *in abstracto*.

No caso, tudo isso aconteceu, e eu teria concedido a ordem, independentemente da inépcia manifesta da denúncia, por entender que, embora relativa a nulidade por falta da defesa preliminar, descrita no art. 514 do Código de Processo Penal, teria havido cerceamento de defesa em decorrência da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.099 e também porque haveria, certamente, a extinção da punibilidade.

Entretanto, o voto do Relator foi de um primor excepcional e analisou a questão da inépcia da denúncia com rara felicidade.

Por essa razão, aduzindo a mais esses elementos, vou acompanhá-lo também, para conceder a ordem e trancar, definitivamente, a ação penal, uma vez que o crime remanescente do art. 319 também já está prescrito.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, À UNANIMIDADE, DETERMINANDO-SE O TRANCAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL.

-:::-

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90 - PRAZO PRESCRICIONAL - CONTAGEM - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - APLICAÇÃO DE PENA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- O fluxo prescricional do crime de sonegação fiscal começa a correr da data do fato, e não da data que consta no auto de infração.

- Decorrido o lapso temporal necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva, ocorre a causa extintiva da punibilidade, constituindo constrangimento ilegal o recebimento da denúncia e a aplicação de pena, pelo que é de se conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada.

HABEAS CORPUS Nº 198.863-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Lei nº 8.137/90 - Contagem do prazo prescricional a partir da data do fato - Constrangimento ilegal caracterizado - Concessão da ordem. - O fluxo prescricional do crime de sonegação fiscal começa a correr da data do fato, e não da data que consta no auto de infração.

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 RATIFICAR A LIMINAR E CONCEDER A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo paciente, o Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - O advogado Maurício de Oliveira Campos Júnior impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de Paulo Roberto Brandão de Souza, já qualificado, sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte do digno Juiz da 11ª Vara Criminal da Capital, que recebeu denúncia contra o mesmo, incursando-o nas penas do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, quando a pena abstrata já se encontrava prescrita.

Concedida a liminar para a suspensão do interrogatório designado, a autoridade coatora prestou as informações de fls. 16, esclarecendo que a denúncia foi recebida em 15 de fevereiro de 2000, quando já transcorridos mais de quatro anos do último fato tido como delituoso.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela concessão da ordem.

No essencial, é o relatório.

O parecer da doutra Procuradoria de Justiça esclarece a matéria em julgamento:

"Dúvida inexiste de que é do fato, e não do auto de infração, que começa a correr o fluxo prescricional do crime de sonegação fiscal, pois a autuação fiscal não constitui causa interruptiva da prescrição.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, ao apreciar a denúncia respectiva, limitou-se a nela exarar despacho determinando sua conclusão, isto em 12/11/99, ou seja, dois dias após a data nela consignada.

Coincidentemente, *data venia*, somente no dia 15 de fevereiro do ano em curso, veio S. Exa. a recebê-la formalmente (fls. 07), quando, então, lamentavelmente, já havia decorrido o lapso temporal necessário, configuração da prescrição da pretensão punitiva, que, no presente caso, ocorre em 04 anos, tendo em vista o máximo da pena cominada, que é de 02 anos.

Logo, em face da ocorrência de causa extintiva de punibilidade, circunstância de ordem pública, que impede a aplicação da sanção legal, por via de conseqüência o processamento da ação penal, é de se concluir pela configuração do alegado constrangimento ilegal, motivo pelo qual opina este Órgão pela concessão da ordem em exame".

Conforme denúncia, a ausência de recolhimento do tributo ocorreu entre novembro de 95 e janeiro de 96.

Destarte, como a denúncia só foi recebida em fevereiro de 2000, efetivamente, a pena já se encontrava extinta.

Não se pode deixar de gizar que situações que tais, melancolicamente, é que embalam o descrédito na Justiça com a sensação da impunidade.

De qualquer forma, concedo a ordem impetrada e julgo extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - RATIFICADA A LIMINAR, CONCEDERAM A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

HABEAS CORPUS **PREVENTIVO - CAÇA-NÍQUEIS - JOGO PROIBIDO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL**

- O § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98 foi revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/99, restaurando a proibição de exploração das máquinas caça-níqueis ou similares. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 201.357-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* preventivo - Caça-níqueis - Jogo proibido em todo o território nacional - O § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98 foi revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/99, restaurando a proibição de exploração das máquinas caça-níqueis ou similares. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a

Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACATAR UMA PRELIMINAR E REJEITAR DUAS OUTRAS. NO MÉRITO, DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Cuida-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Vicente de Paulo Ferreira Machado, advogado inscrito na OAB/MG, em favor de Orchises Augusto Guimarães, comerciante, proprietário da firma Seven Games Ltda., que explora o ramo de diversões eletrônicas em Barbacena, MG, contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e Comandante-Geral da Polícia Militar, sob a fundamentação de que a primeira editara o Aviso nº 002/2000, mencionando que a atividade exercida pelo impetrante é contravenção penal, e recomendam que todos os membros do *Parquet* ordenem a apreensão de todo o maquinário pertencente não só a ele, como o de milhares de pessoas até então credenciadas e autorizadas pelo Estado, e ordenando a prisão em flagrante, sem qualquer ordem judicial.

Assevera que a Loteria do Estado de Minas Gerais, através das Resoluções nºs 019 e 025 autorizou o funcionamento de máquinas de videoloteria *off line*, vulgarmente conhecidas como "caça-níqueis", propiciando que inúmeras empresas e pessoas físicas passassem a exercer esse tipo de atividade.

A publicação no *Minas Gerais* do dia 22/07/00, do Aviso Conjunto nº 002/2000, menciona que as máquinas eletrônicas conhecidas como caça-níqueis não são máquinas de mera diversão eletrônica, mas, *a priori*, máquinas eletrônicas de jogo de azar, sendo proibida, portanto, a sua exploração consoante Decreto Presidencial nº 3.214/99 e Lei Federal nº 9.615/98.

Acontece que esse decreto jamais proibiu a exploração de máquinas caça-níqueis, mas vedou o uso de máquinas de jogos eletrônicos nas salas de bingos, regulada pela Lei Federal nº 9.615/98, revogando o art. 74, § 2º, da citada lei, que permitia tal exploração.

As máquinas caça-níqueis não se destinam *a priori* à prática de jogo de azar, em face do laudo expedido pelo Instituto de Criminalística de Minas Gerais atestando justamente o contrário. Se existia ou existe um crime em andamento, pelo Aviso nº 002/2000, aos criminosos foi dado um prazo para cessarem a atividade, ou seja, o Ministério Público do Estado de Minas passou a ser conivente.

A requisição da Polícia Militar para efetuar a prisão em flagrante delito do explorador das referidas máquinas e apreensão das mesmas após o término do prazo fixado é a mais completa ignorância das normas penais, já que somente o delegado de polícia poderá eventualmente autuar alguém em flagrante delito.

Infelizmente, a primeira autoridade coatora, coadjuvada pela segunda, passaram a usurpar e dispensar a função jurisdicional em todo o Estado de Minas Gerais, apreendendo os citados equipamentos eletrônicos e prendendo, sob pseudoflagrante delito, vários cidadãos que, legitimamente, obtiveram da Loteria do Estado de Minas Gerais licença para explorar esse tipo de comércio.

Assim, não constituindo, com isso, qualquer *contravenção punível*, é de se conceder a ordem para suspender, em definitivo, o aviso conjunto, bem como os seus efeitos, por violar direito líquido e certo do impetrante.

Indeferida a liminar e requisitadas as informações, prestou-as a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral de Justiça, às fls. 45/58-TJ, suscitando, em preliminar, a ilegitimidade de parte e, no mérito, após demonstrarem a ilicitude da exploração das máquinas caça-níqueis como contravenção penal, asseveram:

"A instalação e a operação de qualquer tipo de máquina eletrônica de jogo de azar é considerada infração penal divergindo a jurisprudência acerca do enquadramento em contravenção penal de jogo de azar de crime contra a economia popular, de estelionato, ou ainda pelos crimes previstos nos arts. 75 e 81 da Lei nº 9.615/98.

As máquinas eletrônicas conhecidas como *caça-níqueis* não são máquinas de mera diversão electrônica, mas, sim, *a priori*, máquinas electrônicas de jogo de azar, sendo proibida, portanto, a sua exploração, consoante Decreto Presidencial nº 3.214/99 e Lei Federal nº 9.615/98, conforme laudos do Instituto de Criminalística de Minas e de São Paulo.

É irrelevante a denominação que se queira dar às máquinas eletrônicas, em tela, tais como "caça-níqueis", videobingo, videoloteria, videokeno, etc. Tal manobra visa semear confusão e revela o nítido propósito malicioso de burlar as normas legais específicas".

O Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais prestou informações, de fls. 283/293, suscitando, em preliminar: a) perda do objeto petitório, em face da decisão da Justiça da Comarca de Barbacena, que, em ação declaratória com pedido de tutela antecipada, deferiu o pedido para que as máquinas da Seven Games Ltda. não fossem apreendidas e que se mantenha a licença para o exercício da atividade, até julgamento;

b) ilegitimidade passiva, eis que o Ministério Público apenas solicitou o apoio da Polícia Militar, após o término fixado no Aviso nº 002/2000, pelo que o Chefe do Estado-Maior expediu o Memorando Circular nº 32.028-1/100, solicitando às regionais darem apoio ao Ministério Público.

Este o sucinto relatório, no que interessa.

A primeira preliminar suscitada pelo Comandante da Polícia Militar não merece acatamento, porque o despacho de liminar do Juízo de primeiro grau pode perfeitamente ser revisto pelo Tribunal de Justiça, que poderá mantê-lo ou cassá-lo, sem prejuízo algum para a autoridade policial.

Rejeito-a.

Quanto à segunda preliminar, razão assiste a essa autoridade, apontada coatora, quando entende que deve ser excluída do pedido de *habeas corpus*. É que o impetrante deixa claro, na exordial, que a ordem deve ser concedida para declarar nulo o Aviso 002/2000 (fls. 07) da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais e proibir que se efetue a prisão de qualquer pessoa que esteja explorando ou praticando jogos eletrônicos, salvo ordem judicial.

Em realidade, a Polícia Militar cumpre ordem estampada no referido aviso, que está assinado pelo Procurador-Geral do Estado e pelo Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado. Estas duas é que devem ser consideradas as autoridades coatoras, como está acontecendo em todos os outros *HC* impetrados.

No tocante à preliminar suscitada de ilegitimidade do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor do Ministério Público do Estado, razão não lhes assiste, em face da expedição do Aviso Conjunto nº 002/2000, de fls. 45, publicado no dia 22/07/2000, no qual consta expressamente que "A Procuradoria-Geral de Justiça e o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais avisam aos Membros da Instituição que, naquela data, aprovavam, na íntegra, o parecer exarado pelo Diretor do Centro de Apoio Operacional Estadual, no sentido de orientá-los quanto às dúvidas sobre o funcionamento das máquinas caça-níqueis, determinando a imediata publicação do mesmo e mencionando sobre a ilegalidade delas com a aplicação de medidas administrativas e criminais, tais como autuação em flagrante delito do explorador, apreensão da máquina e processo criminal, além de outras ali especificadas".

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, constata-se das peças inseridas nestes autos que a firma Seven Games Ltda., sita na Rua Afrânio de Castro Costa, nº 55, sala 07, Centro, em Barbacena; filial nº 01 com sede na Rua Dias de Souza, nº 201, A, sala 04, Centro, Conselheiro Lafaiete; filial 02, estabelecida na Rua José Bonifácio, nº 164, Centro, em Barbacena; filial nº 03, sita na Rua XV de Novembro, nº 240, loja 01, Centro, Barbacena, de propriedade de Orchises Augusto Guimarães e Orchises Augusto Guimarães Filho, conforme contrato de 13/02/2000 (fls. 30/31), registrado na Junta Comercial em 13/03/2000 (fls. 31), adquiriu diversas máquinas caça-níqueis, dando início às suas atividades.

Todavia, em 13/07/2000, a Loteria do Estado de Minas Gerais publicou a Resolução nº 019/2000, declarando sem efeito todos os credenciamentos, licenciamentos ou atos similares que impliquem autorização das máquinas operadoras de "Vídeo Loteria *Off Line* Interativa", sob a argumentação de que teriam sido realizados por terceiros e ainda porque não existem nos arquivos da LEMG quaisquer anotações ou registros que dêem conta do acompanhamento sistêmico do processo de licenciamento ou credenciamento de tais máquinas, o que implica o desconhecimento do número, qualidade e individualidade dos eventuais detentores de licença, decorrente de ato administrativo formal.

Diante disso, em 22/07/2000, o Procurador-Geral de Justiça e o Corregedor-Geral do Ministério Público fizeram publicar, no Aviso Conjunto nº 002/2000, esclarecendo que as máquinas operadoras do jogo denominado Vídeo Loteria *Off Line* Interativa, conhecidas como caça-níqueis ou videokeno, não possuem mais fundamento legal para serem exploradas, no Estado de Minas Gerais, em função da revogação expressa das licenças existentes (selo da Loteria Mineira), conforme Resolução nº 19/2000, da Loteria Mineira, tornando, assim, a exploração de tais máquinas infração penal e implicando adoção de medidas administrativas e criminais, tais como: autuação em flagrante delito do explorador, apreensão da máquina e processo criminal.

Contra esse *aviso conjunto* é que se insurge o *impetrante* pedindo a sua suspensão, bem como os seus efeitos, com a concessão de *habeas corpus* coletivo, ao argumento de violação de direito líquido e certo do paciente e de outras pessoas que possam vir a ser prejudicadas.

Razão não lhe assiste, pois a operação de qualquer máquina caça-níquel ou outro nome que se lhe queira dar é considerada como jogo de azar, justamente porque qualquer que seja o resultado favorável ou desfavorável ao apostador não depende de sua habilidade, mas da combinação de impulsos, registrados no computador, e o risco é sempre favorável à firma.

É infração contida no § 3º do art. 50 da Lei de Contravenção Penal, no sentido de que "consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho ou a perda dependem exclusiva ou principalmente do fator sorte". Nesse sentido também o preceito repressor do art. 40 e seu parágrafo único do Dec.-lei nº 6.259/44. Além do mais, as firmas vendedoras ou locadoras podem responder por formação de quadrilha.

É bem verdade que a Loteria Estadual, através da Resolução nº 025/99, de 20/08/99, normalizou e regulamentou a Vídeo Loteria *Off Line* Interativa do Sistema de Concurso de Prognósticos, com premiações prefixadas, sorteios e apostas instantâneas, tendo como base números, figuras ou símbolos, mediante o pagamento do "selo de licença e fiscalização", no valor de 301 UFIRs, por parte dos proprietários, licenciamento com validade para o mês mencionado na licença e firmando contratos com a IVISA e a JOGOBRÁS para instalação de terminais electrônicos instantâneos - VLT (Vídeo Loteria *Off Line* Interativa), mas que não passa de máquina de caça-níqueis com evidente impossibilidade de seu controle rigoroso por parte dos órgãos fiscalizadores do Estado.

Também o art. 60 da Lei nº 9.615, de 25/03/98, permite a realização de bingo permanente ou eventual e define, no seu § 1º o que seja bingo permanente, mas deixa claro no art. 74, que nenhuma modalidade de jogo ou similar poderá ser autorizada com base nessa lei.

E, como é sabido, as máquinas caça-níqueis não podem ser consideradas como bingo, justo porque o bingo é um jogo de prognósticos com cartelas, com sorteio aleatório de 0 a 90, mediante extrações sucessivas até que um dos participantes preencha uma linha, uma coluna ou a cartela inteira, normalmente realizado em salas próprias (§§ 1º e 2º do Dec. nº 2.574/98).

Como o § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98 criou polêmica, porquanto permitia a instalação e operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programáveis, única e exclusivamente para a exploração do jogo do bingo, o *paciente*, como centenas de outros interessados, passou a adquirir as máquinas caça-níqueis, pondo-as em funcionamento, sob a argumentação de que seriam máquinas eletrônicas programáveis.

Verificando a balbúrdia que estava sendo estabelecida nos Estados com esse tipo de permissão, o Presidente da República, através do Decreto nº 3.214, de 21/10/99, revogou o § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98, restaurando a proibição de exploração das máquinas caça-níqueis ou similares.

Em vista disso, em 13/07/2000, a Presidência da Loteria Mineira editou a Resolução nº 19, revogando todos os licenciamentos ou atos similares concedidos pela Resolução nº 025/99; e a Procuradoria de Justiça e a Corregedoria do Ministério Público expediram o Aviso nº 002/2000, apenas para dar conhecimento aos promotores de justiça de que o funcionamento dos caça-níqueis estava devidamente proibido e esclarecendo as medidas necessárias que deveriam ser tomadas.

É que os usuários dessas máquinas são prejudicados não só pela falta de fiscalização estatal, como porque os aparelhos são construídos e sujeitos a manipulações, de tal forma que os jogadores podem ser facilmente ludibriados, com sérios prejuízos econômicos, daí a sua consideração como jogo de azar, punido como contravenção penal, ao contrário do entendimento do impetrante.

Pelo exposto, não estando o paciente na iminência de sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção ou violação ao seu pretenso direito líquido e certo, denego a ordem.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - ACATARAM UMA PRELIMINAR E REJEITARAM DUAS OUTRAS. NO MÉRITO, DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

TRANSAÇÃO PENAL - HOMOLOGAÇÃO - QUESTÃO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDA - NOVA DENÚNCIA SOBRE O MESMO FATO CRIMINOSO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95 - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- Tendo os pacientes firmado acordo com o Ministério Público em relação aos crimes definidos na Lei nº 9.605/98, sendo a transação homologada, constando expressamente que se tratava de proposta de despenalização, não há espaço para a denúncia do mesmo fato dada a irretratabilidade da transação. Feita a transação do art. 76 da Lei nº 9.099/95, o descumprimento do avençado deve ser objeto de execução, pois a matéria penal ficou definitivamente constituída, sem possibilidade de reinício de ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 202.744-9/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Transação penal homologada - Questão definitivamente constituída que impede a apresentação de nova denúncia sobre mesmo fato criminoso - Denúncia apresentada e recebida - Constrangimento ilegal caracterizado - Trancamento da ação penal ordenada - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos pacientes, o Dr. Marcelo Leonardo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Dr. Marcelo Leonardo em favor de Marcelo de Oliveira Teles e Fausto Raphael Trambusti, pessoalmente e como representante legal das empresas FORMTAP Indústria e Comércio S/A e INTERNI S/A Interiores para Veículos, denunciados na ação penal em curso na Comarca de Formiga, que, segundo argumenta, estariam sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca; que, a despeito de haver sido efetivada transação penal, devidamente homologada, com o cumprimento de várias obrigações acordadas e atraso justificado em relação a outra, recebeu denúncia e aditamento referentes ao mesmo fato objeto da transação penal, isto é, a desova de lixo industrial no lugar denominado Morro Cavado; que a denúncia foi

recebida em 06/04/2000 e o aditamento no dia 04/05/2000, com os interrogatórios já designados, nas comarcas deprecadas; que o constrangimento ilegal é manifesto, pois se prevê a transação penal no art. 76 da Lei nº 9.099/95, e, estando ela firmada e homologada, o Ministério Público só pode executar a transação, e não propor outra ação a respeito do mesmo fato, pelo que é caso de trancamento da ação penal; que a doutrina e a jurisprudência são tranqüilas no sentido de ser incabível a propositura de ação penal pelo mesmo fato se descumprido o acordo firmado na transação penal, pelo que pediu que fosse deferida a liminar suspendendo os interrogatórios e, a final, que a ordem fosse deferida para trancar a ação penal (fls. 02/14-TJ). Instruiu a petição com cópias de documentos e com as procurações (fls. 15/82-TJ).

A liminar foi deferida (fls. 86-TJ), prestando o d. Magistrado as informações, fazendo-as acompanhadas de cópia de petição (fls. 90/91-TJ e fls. 92/93-TJ). O parecer da i. Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem, revogando-se a liminar (fls. 96/97-TJ).

Os pacientes firmaram acordo com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais em relação aos crimes definidos na Lei nº 9.605/98, sendo a transação homologada, constando expressamente que se tratava de proposta de despenalização, pelo que não há espaço para denúncia, dada a irretratabilidade da transação.

Neste caso, feita a transação, o descumprimento do avençado deve ser objeto de execução, pois a matéria penal ficou definitivamente constituída, sem possibilidade de reinício da ação penal.

Por outro lado, a tese da d. Procuradoria de Justiça, de que houve engano quanto à referência à transação penal, tendo em vista que o acordo se fez em medida cautelar de antecipação de provas proposta pelo órgão ministerial, padece de consistência jurídica, pois o acordo vale pelo que nele se contém, e não pela intenção que a parte proponente quis concretizar, mas não conseguiu assim realizar, sendo, ademais, irrelevante se foi formalizado em autos de inquérito policial, em autos de processo-crime ou de produção antecipada de prova, pois não é a forma que compõe a situação, mas a essência, o objeto do acordo que faz imutável a composição penal.

O i. impetrante traz à colação farta doutrina e extensa jurisprudência a respeito da matéria, dentro desta linha de entendimento, e trago à colação outra, do prestigiado TACrim paulista:

"Juizado Especial Criminal - Transação penal homologada - Inadimplemento do acusado - Oferecimento de denúncia - Impossibilidade: - Inteligência: art. 584, III, do Código de Processo Civil; art. 145, parágrafo único, do Código Penal; art. 76 da Lei Federal nº 9.099/95; art. 1º da Lei Federal nº 9.268/96 147(b). Ementa oficial: Diante do princípio da fungibilidade recursal, admite-se interposição de recurso em sentido estrito da rejeição de

denúncia formulada pelo Ministério Público pelo mesmo fato ensejador de transação penal, à luz do artigo 76 da Lei nº 9.099/95. O importante é fazer chegar ao segundo grau de jurisdição o inconformismo ministerial, seja mediante apelo, seja sob a forma de recurso em sentido estrito. Precedentes da 11ª Câmara do TACrim-SP, RSE nº 1.044.769/6-SP e nº 1.084.311/5-Rio Claro. - A sentença homologatória da transação prevista pelo artigo 76 da Lei nº 9.099/95 não é condenatória, mas simplesmente homologatória. Exatamente conforme ocorre no processo civil: a homologação da transação não é procedência do pedido do autor, mas decisão que, acolhendo a vontade das partes, constitui título executivo judicial - artigo 584, inciso III, do CPC. - Depois de homologada a transação do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, esgotada a atuação do Ministério Público em relação a impulsionar a Justiça quanto à apuração do mesmo fato. Vedado ao promotor de justiça iniciar a ação penal por esse fato, diante de seu autor não adimplir a avença. Precedentes da 11ª Câmara do TACrim-SP, RSE nº 1.044.769/6-SP e nº 1.084.311/5-Rio Claro. - Nega-se provimento a recurso em sentido estrito tirado por promotor de justiça que teve acolhida a sua proposta de transação, à luz do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, e que pretende iniciar ação penal oferecendo denúncia pelo mesmo fato, diante do inadimplemento do agente (Recurso em Sentido Estrito nº 1.090.175/9, julgado em 02/03/1998, 11ª Câmara, Relator: Renato Nalini, *RJTACrim*, 37/517)". *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 17.

Destarte, realizada a transação e inviabilizada a renovação da ação penal, concedo a ordem.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM PÚBLICA - GARANTIA - RÉUS PROPENSOS À PRÁTICA DE DELITOS - DESCONSTITUIÇÃO DO DECRETO - INADMISSIBILIDADE

- Inferindo-se do decreto de prisão preventiva que, acentuadamente propensos à prática de delitos graves contra o patrimônio, acham-se os pacientes associados em quadrilha ou bando, levando intranqüilidade ao meio social, incensurável a medida constritiva imposta para garantir a ordem pública.

HABEAS CORPUS Nº 204.583-9/00 - Comarca de Conceição das Alagoas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva para garantia da ordem pública - Réus acentuadamente propensos à prática delituosa - Desconstituição do decreto - Inadmissibilidade - 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, 03 de outubro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos ilustres advogados, Rogério Luiz dos Santos e Antenor Castro, em favor de Geder Messias dos Santos, Geter Messias dos Santos, Edilson Aparecido dos Santos e Delvair Batista de Oliveira, objetivando a concessão de liberdade provisória aos pacientes, à consideração de que "não existem motivos para manutenção da prisão", o que constitui constrangimento ilegal.

Alegam os impetrantes que "os pacientes foram presos em flagrante delito pelo furto de um Opala no Município de Conceição das Alagoas/MG", mas, "somente os dois últimos, Edilson e Delvair, foram presos no Opala, quando empreendiam fuga, sendo que os outros dois, os irmãos Geter e Geder, foram detidos já em casa, quando dormiam", e que, ademais, o auto de prisão em flagrante "é totalmente *nulo de pleno direito*, já que Edilson e Delvair são menores de 21 anos, o que está comprovado nos autos, e não foram acompanhados de curador".

Alegam que os pacientes "são trabalhadores, tendo *emprego fixo*", acrescentando que "são pessoas de muito boa conduta, sendo que somente Geter possui processo-crime" e que "os demais, são *primários* e de *bons antecedentes*, não havendo nada que desabone suas condutas", sendo, pois, a liberdade provisória um direito deles, "vez que se enquadram nos pressupostos para concessão da medida que estão delimitados no art. 310 do CPP", até porque "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", conforme proclamação feita pela Constituição Federal (art. 5º, LVII).

Constando das informações prestadas pela indigitada autoridade coatora que os pacientes se acham denunciados como incursos nas sanções dos arts. 288, *caput*, e 155, § 4º, IV, c/c os arts. 14, II, 29 e 69, todos do Código Penal, o egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, perante o qual se impetrou o *writ*, por sua c. Primeira Câmara Criminal, declinou da competência para este Sodalício egrégio, sendo requisitadas informações complementares ao MM. Juiz *a quo*, que as prestou às fls. 54/56, dando conta de que a instrução criminal já se encontra encerrada, estando o processo em fase de cumprimento dos arts. 499 e 500, ambos do Código de Processo Penal.

Pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Renato Martins Jacob.

Em síntese, é o relatório.

Vê-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito em 09/07/2000 (fls. 15/18), prisão essa desconsiderada pelo MM. Juiz *a quo*, que preferiu decretar a prisão preventiva de todos eles para assegurar a ordem pública (fls. 38/40).

Assim sendo, despicienda se torna a alegação dos impetrantes no tocante à eventual nulidade do flagrante.

Duas verdades devem ser proclamadas: a primeira, que o princípio da presunção de inocência não obsta as prisões processuais, previstas na própria Constituição Federal, e, a segunda, que as qualidades pessoais do réu, ainda que seja primário e de bons antecedentes, com residência e emprego fixos, também não obstam a decretação da prisão preventiva, estando presentes os motivos ensejadores de imposição da medida constritiva do *status libertatis* (CPP, art. 312).

Por outro lado, se já decretada a prisão preventiva, inaplicável é a norma inserta no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal.

O que, na verdade, pretendem os impetrantes é a desconstituição do decreto de prisão preventiva editado contra os pacientes, ao entendimento de que a segregação provisória dos mesmos se faz desnecessária, no que se acham inteiramente sem razão, pois, a par de reconhecer que "a materialidade do fato atribuído aos réus está provada nos autos, enquanto os indícios de autoria também são fartos, evidenciados estes nos interrogatórios já realizados", o MM. Juiz *a quo* enfatizou que, "no caso *sub judice*, os réus estão envolvidos em outro furto de veículo, conforme ofício juntado à fl. 60 dos Autos nº 3.925/2000, em apenso, além de serem suspeitos de envolvimento em roubos (fl. 75 destes autos), tudo em Planura, Comarca de Frutal, fatos estes que realmente justificam a custódia preventiva deles para garantir a ordem pública" (cópia do decreto de prisão preventiva - fls. 38/40).

Em comentário ao art. 312 do CPP, preleciona MIRABETE que "fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (*in Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 2ª ed., p. 376-77).

In casu, infere-se do decreto de prisão preventiva que, acentuadamente propensos à prática de delitos graves contra o patrimônio, acham-se os pacientes associados em quadrilha ou bando, levando intranqüilidade ao meio social, pelo que incensurável, a meu sentir, foi a medida constritiva imposta para garantir a ordem pública.

Mercê de tais considerações, inexistindo 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.

-:::-

INQUÉRITO POLICIAL - FALSO TESTEMUNHO - REQUERIMENTO PELA PARTE VENCIDA NA AÇÃO - INADMISSIBILIDADE - TRANCAMENTO - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- A instauração de inquérito policial por crime de falso testemunho, a requerimento da parte vencida na ação onde, supostamente, possa ter ocorrido o crime constitui constrangimento ilegal, a ensejar a concessão do *habeas corpus* para o trancamento da investigação policial, pois, além de o inquérito policial, nos crimes de ação pública, se iniciar de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (art. 5º do CPP), tem-se, ainda, que o sujeito passivo nos crimes de falso testemunho é a Administração Pública. Outrossim, só há justa causa para a instauração de inquérito policial para indiciamento de testemunha por eventual falso testemunho, se o juiz, ao pronunciar sentença, reconhecer que a testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade.

HABEAS CORPUS Nº 205.450-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Falso testemunho - Inquérito policial - Instauração a requerimento de parte vencida em ação de despejo - Inadmissibilidade - Constrangimento ilegal. - Só há justa causa para a instauração de inquérito policial para indiciamento de testemunha por eventual falso testemunho, se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que a testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade. Ordem concedida para trancamento do inquérito policial.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo ilustre advogado, Armando Dutra Nogueira, em favor de Nogueirinha Gomes Nogueira, objetivando o trancamento de inquérito policial instaurado contra a paciente, a requerimento de Fabiana Rosa dos Santos, pela prática do delito de falso testemunho prestado pela indiciada, em ação de despejo, ajuizada, perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, por Conde de Paula Santos contra a requerente da investigação policial, ação essa julgada procedente, em sentença transitada em julgado.

Sustenta o impetrante que "a pretensão da vítima" está "à margem da lei", constituindo constrangimento ilegal sanável pelo *writ*.

Indeferiu-se liminar, após ter o Juiz Rosauro Júnior, do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, declinado da competência para este Sodalício egrégio.

A indigitada autoridade coatora informou ter recebido os autos do inquérito policial, deferindo dilação de prazo para a sua conclusão.

Pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Renato Martins Jacob.

Em síntese, é o relatório.

Manifesto, a meu sentir, é o constrangimento ilegal que se inflige à paciente. *A uma*, porque o inquérito policial, nos crimes de ação pública, se inicia de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (CPP, art. 5º).

Ora, na espécie vertente, o malsinado inquérito policial se instaurou a requerimento de pseudo-ofendida, sabido é que, no crime de falso testemunho (CP, art. 342), sujeito passivo é a Administração Pública.

A duas, porque só há justa causa para a instauração de inquérito policial para indiciamento de testemunha por eventual falso testemunho, se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que a testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade (CPP, art. 211), o que, na espécie vertente, inocorreu, como se nota dos autos.

Mercê de tais considerações, pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, concedo a ordem impetrada,

para o fim de determinar o trancamento do inquérito policial instaurado contra a paciente, bem como o cancelamento de qualquer nota porventura lançada em seus antecedentes, com relação ao indevido indiciamento por crime de falso testemunho.

Comunique-se.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

HABEAS CORPUS - **GUIA DE RECOLHIMENTO - EXPEDIÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - NECESSIDADE - PECULIARIDADES DO CASO - AGUARDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO - OBJETO ESTRANHO AO DESLINDE DA QUESTÃO - PERMANÊNCIA DO PRESO ALÉM DO PRAZO LEGAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - EXAME - JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU**

- A teor do art. 106, III, da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento é emitida após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas admite-se a emissão provisória caso o aguardo do julgamento do recurso da acusação, cujo objeto é indiferente ao deslinde da questão, possa manter o paciente preso por mais tempo do que determina a lei.

- A mera expedição da guia de recolhimento não garante ao paciente o direito líquido e certo à obtenção do livramento condicional, cujo exame deverá ser feito no juízo de primeiro grau.

HABEAS CORPUS Nº 206.118-2/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Expedição de guia de recolhimento - Necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória - Peculiaridades do presente caso - Aguardo do julgamento do recurso da acusação - Objeto estranho ao deslinde da questão - Possibilidade de permanecer preso por mais tempo do que determina a lei. - A expedição de guia de recolhimento somente se efetiva após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas se admite a emissão provisória caso o aguardo do julgamento do recurso da acusação, cujo objeto é indiferente ao deslinde da presente questão, possa manter o paciente preso por mais tempo do que determina a lei. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Benjamin Lourenço de Carvalho, que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora.

Consta da impetração que o paciente foi condenado nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a cumprir pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado. Encontra-se preso há mais de três anos, fazendo jus ao livramento condicional. Todavia, por pender de recurso a decisão definitiva, ainda não foi expedida a carta de guia que permitiria ao paciente o gozo do benefício. Requer, pois, seja determinada a expedição da carta de guia para fazer cessar o constrangimento ilegal que pesa sobre o paciente.

A medida liminar foi indeferida à fl. 77, porquanto ausentes os pressupostos para a sua concessão.

Requisitadas as informações à indigitada autoridade coatora, foram estas prestadas às fls. 80/107.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 109/111).

A guia de recolhimento é emitida após o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme se infere do art. 106, III, da Lei de Execução Penal. Somente após o trânsito em julgado da decisão e estando preso o sentenciado, poderá ser expedida a guia de recolhimento.

Todavia, o presente caso apresenta peculiaridades que não podem ser olvidadas, a fim de que se assegure a justa aplicação do direito.

O paciente foi preso em fins de agosto de 1997, permanecendo detido até a presente data, já tendo transcorrido quase três anos e dois meses. A certidão juntada à fl. 13 demonstra que o paciente trabalhou por seiscentos e vinte e quatro dias, o que representaria a remição de duzentos e oito dias da pena. Somados o período de pena efetivamente cumprido com a parte que seria remida pelo trabalho, o paciente terá cumprido mais de 2/3 (dois terços) da pena de cinco anos a que fora condenado. Faria jus, portanto, ao livramento condicional.

Alega-se que a guia de recolhimento não foi ainda expedida porque existe recurso especial interposto pelo Ministério Público, o que impediria o trânsito em julgado da decisão.

Entretanto, nota-se que o objeto do recurso especial admitido se restringe à discussão se o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade será fechado ou integralmente fechado (fls. 69/71). Ainda que o órgão ministerial tenha êxito em seu recurso, a quantidade de pena fixada ou o crime pelo qual o paciente foi condenado não serão alterados.

A expedição de guia de recolhimento, em face das particularidades do presente caso, mostra-se como medida justa, capaz de impedir que o sentenciado permaneça preso por mais tempo do que determina a lei, em virtude da pendência de recurso que pouco influenciará na sua situação prisional. Não se discute aqui a possibilidade de se progredir para regime de cumprimento de pena mais brando, matéria cuja análise dependeria do deslinde do recurso especial. Trata-se da possibilidade de se obter livramento condicional, benefício assegurado até mesmo aos condenados por crimes hediondos, estejam ou não cumprindo pena em regime integralmente fechado.

É preciso observar, contudo, que a mera expedição da guia de recolhimento não garante ao paciente o direito líquido e certo à obtenção do livramento condicional, cujo exame deverá ser feito no juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, concedo a ordem, para que seja expedida a guia de recolhimento provisória ao sentenciado.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

LIBERDADE PROVISÓRIA - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA - CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO - CASO CONCRETO - RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, SEPTUAGENÁRIO, DOENTE E QUE ESTEVE EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL - *HABEAS CORPUS* - IMPETRAÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PARA AGUARDAR JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM LIBERDADE - ORDEM CONCEDIDA - LIMINAR RATIFICADA

- Conforme orientação sistemática dos tribunais superiores, o delito de atentado violento ao pudor, mediante violência ficta, não constitui crime hediondo, sendo possível a concessão de liberdade provisória para apelar, especialmente se o réu é primário, de bons antecedentes, esteve em liberdade durante a instrução criminal, septuagenário e doente.

HABEAS CORPUS Nº 209.442-3/00 - Comarca de Matias Barbosa - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Liberdade provisória - Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida - Crime não considerado hediondo - Septuagenário condenado por beijar a boca e passar a mão nos seios de sua sobrinha menor de dez anos de idade - Caso concreto - Liberdade provisória deferida. - Conforme orientação sistemática dos tribunais superiores, o delito de atentado violento ao pudor, mediante violência ficta, não constitui crime hediondo, sendo possível a concessão de liberdade provisória para apelar, especialmente se o réu é primário, de bons antecedentes, esteve em liberdade durante a instrução criminal, septuagenário e doente. - Ordem concedida, ratificada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - O Dr. João Batista Garcia Neto, ilustre advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 5.108, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Nestor Paulo Guimarães, já qualificado, visando à concessão de liberdade provisória (art. 594 do CPP), a fim de aguardar em liberdade o julgamento de recurso que interporá da decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Matias Barbosa, que condenou o paciente à pena de seis anos de reclusão por crime de atentado violento ao pudor com violência ficta. Alega que é primário, portador de bons antecedentes, com residência e profissão conhecidas, morador do distrito da culpa, esteve em liberdade durante a instrução criminal, não havendo nenhuma razão para que seja preso provisoriamente. Pede a concessão da ordem para aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade.

Em aditamento, pediu a concessão de liminar, que foi deferida.

Nas informações que presta, confirma o MM. Juiz ter condenado o paciente pelo delito de atentado violento ao pudor e, por se tratar de crime hediondo, determinou seu imediato recolhimento ao cárcere.

Remete xerocópia de peças do processo, inclusive da sentença condenatória.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do sempre culto Dr. Cláudio Fleury Barcellos, opina pela concessão da ordem.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Decide-se:

A atual orientação do tribunais superiores é no sentido de que o delito de atentado violento ao pudor, praticado com violência ficta, não se arrola entre os considerados hediondos.

Desde a edição da Lei nº 8.072/90, os nossos tribunais sempre consideraram o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo na modalidade simples, como crimes hediondos, mas, 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 e o estupro só podem ser classificados como crimes hediondos, 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).

A partir daquela decisão da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça e todos os tribunais estaduais passaram a seguir o mesmo entendimento:

"Penal e Processo Penal - Desconhecimento da idade da vítima - Exame 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 1º/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 § 1º, art. 2º, da Lei nº 8.072/90, determinar a aplicação de 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; etc.

Nesta Câmara a orientação não discrepa. Desde o julgamento do 78.305-MG, pela Suprema Corte, abriu-se o precedente que todos almejavam para ver mitigados os rigores dantescos da Lei nº 8.072/90.

Mesmo que se admitisse, *ad argumentandum tantum*, que o delito imputado ao paciente estivesse no rol dos hediondos ou a eles equiparado, não haveria razão lógica ou jurídica para a prisão provisória, não só em face do disposto na Súmula nº 06 da jurisprudência criminal deste Tribunal, mas porque assim têm entendido todos os tribunais do País.

Como se tem decidido reiteradamente, é preciso mitigar o conceito jurídico previsto no artigo 594 do Código de Processo Penal, pois, "*sob o império da nova ordem constitucional, que proclamou o princípio da inocência presumida, a regra do art. 594 do CPP deve ser concebida com cautela, sendo cabível tão-somente quando objetivamente indicada na sentença condenatória a necessidade da prisão*" (STJ - *HC* nº 9.028-RJ, *DJU* de 18/10/99, p. 281/282).

"Constitucional. Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação. Princípio da presunção de inocência: CF, art. 5º, LVII. Direito de recorrer em liberdade. CPP, art. 594.

- À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP.

- A regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva.

- Recurso ordinário provido. *Habeas corpus* concedido" (Superior Tribunal de Justiça - R*HC* nº 8.568-SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 09/08/99, p. 175).

No caso concreto, o paciente é primário e de bons antecedentes (assim reconhecido expressamente na sentença condenatória), permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal,

e não se explicitou nenhuma razão objetiva séria capaz de justificar a alteração de tal quadro.

O fato de ter sido condenado por crime hediondo (se fosse o caso) não impediria que permanecesse ele em liberdade no curso de eventual recurso.

Estando o réu em liberdade quando do advento da sentença condenatória, ele só deve ser preso se não for primário, não possuir bons antecedentes ou existirem razões objetivas para a decretação de sua prisão preventiva.

Nada disso acontece no caso concreto.

Assim, e acolhendo o lúcido parecer ministerial, concedo a ordem, ratificando a liminar, para ensejar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso.

Façam-se as devidas e necessárias comunicações.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

PENA - PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO - FALTA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO NA COMARCA - AUTORIZAÇÃO PARA O CONDENADO PERNOITAR NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL

- A falta de estabelecimento penal adequado na comarca não autoriza a concessão, ao condenado que obteve progressão para o regime semi-aberto, do benefício de pernoitar em sua própria residência, em condições mais brandas do que as do regime aberto.

RECURSO DE AGRAVO Nº 156.983-9/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Pena - Progressão para o regime semi-aberto - Falta de estabelecimento penal adequado na comarca - Autorização para o condenado pernoitar na própria residência - Impossibilidade - Inexistência de amparo legal. - A falta de estabelecimento penal adequado na comarca não autoriza a concessão, ao condenado que obteve progressão para o regime semi-aberto, do benefício de pernoitar em sua própria residência, em condições mais brandas do que as do regime aberto.

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, 03 de outubro de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

Antônio Carlos Goulart Santana foi condenado a 09 anos de reclusão por infração dos arts. 180, §§ 1° e 2°, e 311 do CPB e, cumpridos os requisitos legais, obteve a progressão prisional para o regime semi-aberto.

A decisão que deferiu a progressão de regime, alegando precariedade da Cadeia Pública da Comarca, autorizou também o recorrido a pernoitar em sua própria residência, sob a única condição de comparecer diariamente à Delegacia de Polícia, justificar suas atividades e assinar o livro próprio até as 20h30m.

Inconformado com a liberalidade da decisão, agrava o Ministério Público, pugnando por sua reforma.

Assiste razão ao agravante.

De fato, o benefício concedido pelo Juiz da Execução ao condenado não encontra qualquer respaldo na Lei de Execuções Penais.

A precariedade dos estabelecimentos carcerários da Comarca não autoriza a soltura de um condenado que, apesar de ter obtido a progressão para o regime semi-aberto, acabou em liberdade, sob condições mais benéficas do que as do próprio regime aberto.

Note-se que o recorrido não se submeteu a exame criminológico, não foi solicitada vaga em estabelecimento adequado ao regime semi-aberto, nem se exigiu que o condenado comprovasse possuir ocupação lícita que lhe garanta o seu próprio sustento.

O regime prisional a que foi submetido o sentenciado não se enquadra em qualquer dos regimes existentes.

Lado outro, a progressão de regimes é uma forma de reintegração paulatina do condenado à sociedade, não se admitindo a progressão *per salto*, como de fato ocorreu no presente caso.

O benefício concedido ao recorrido seria razoável no caso de progressão para o regime aberto, mas não para o regime semi-aberto, em que se requer maior vigilância.

Assim têm entendido os tribunais pátrios, valendo transcrever a seguinte jurisprudência do TACrim-SP:

"Pena - Regime prisional - Condenação a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto - Permanência

do condenado em regime fechado - Pedido de liberdade provisória e concessão de regime aberto até o surgimento de vaga em estabelecimento penal adequado ao regime semi-aberto - Inadmissibilidade - Impossibilidade de supressão de fases no cumprimento da pena - Constrangimento ilegal inexistente - *Habeas corpus* não conhecido (*RT*, 727/499).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para suprimir o benefício concedido ao sentenciado, de pernoitar em sua própria residência, determinando seja solicitada vaga para o recorrido, em estabelecimento penal adequado ao regime semi-aberto.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO PENAL - TRABALHO EXTERNO - REQUISITO OBJETIVO - CASO CONCRETO - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO PREVISTO NO ART. 197 DA LEP - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

- O agravo previsto na LEP (art. 197) deve ser interposto no prazo de cinco dias e terá o procedimento previsto para recurso em sentido estrito.

- Malgrado a regra legal, é possível a autorização para o trabalho externo do condenado em regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de um sexto da pena.

- V.v.: - Se o sentenciado não cumpriu um sexto da pena, indevida é a autorização para o trabalho externo, por afronta ao art. 37 da LEP. (*Des. Edelberto Santiago*)

RECURSO DE AGRAVO Nº 182.277-4/00 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Execução penal - Trabalho externo - Requisito objetivo - Caso concreto - Precedentes do STJ. - O agravo previsto na LEP (art. 197 da LEP) deve ser interposto no prazo de cinco dias e terá o procedimento previsto para o recurso em sentido estrito. - Malgrado a regra legal, é possível a autorização para o trabalho externo do condenado no regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de um sexto da pena. - 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, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Trata-se de recurso de agravo criminal (art. 197 da LEP) interposto pelo Ministério Público, diretamente a este Tribunal, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Alfenas, que deferiu ao sentenciado José Geraldo da Cruz o direito ao trabalho externo independentemente do cumprimento de um sexto da pena que lhe foi aplicada.

Assevera o culto agravante que a decisão monocrática violentou o disposto no art. 37 da Lei nº 7.210/84, que exige a condição objetiva do cumprimento de, no mínimo, um sexto da pena para ensejar a obtenção de tal benefício.

A douta Procuradoria de Justiça requereu, e foi deferida a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau para que o agravo fosse processado como recurso em sentido estrito (fls. 37 e 41).

Formalizado o recurso, no juízo de retratação a decisão foi mantida pelo ilustre e culto Juiz monocrático (fls. 48-v.).

Os autos retornaram a este Tribunal, tendo opinado a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Rogério Batista F. Vieira, pelo seu conhecimento e provimento.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Preliminarmente.

Conheço do recurso porque próprio e tempestivamente manifestado. O fato de ter sido endereçado diretamente a este Tribunal não retira a tempestividade do recurso, visto que foi protocolizado dentro do qüinqüídio legal.

Mérito.

No caso concreto, do ponto de vista estritamente teórico, tem inteira razão o culto e zeloso Promotor de Justiça. Sua posição está afinada com grande parte da doutrina e da maioria da jurisprudência a respeito do tema.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, no alto de sua autoridade, tratando da possibilidade de trabalho externo (art. 37 da LEP), ensina que "... em se tratando de trabalho realizado *extramuros*, é imprescindível que se faça uma seleção cuidadosa dos presos para a sua atribuição a fim de se evitarem problemas de fuga e indisciplina, *determinando-se ainda que se exija do condenado o cumprimento de pelo menos um sexto da pena*" (*in Execução Penal*, p. 119, 5ª ed., 1995 - grifos nossos).

Nesse sentido, ainda, a maioria da jurisprudência dos tribunais superiores:

"Recurso especial - Mudança de regime prisional - Requisito temporal necessário. - Independentemente de haver sido alterado o regime prisional de fechado para semi-aberto, inviável conceder-se o benefício de serviço externo, que se subordina ao cumprimento mínimo de um sexto da pena, *ex vi* do art. 37, c/c o art. 123, II, da Lei nº 7.210/84, e da Súmula nº 40-STJ. Recurso a que se nega provimento". (Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 37.479/0-RS, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 28/02/94, p. 2.908.)

No mesmo sentido: REsp nº 117.176-DF, Rel. Min. Anselmo Santiago (*DJU* de 20/03/98, p. 146); *HC* nº 3.147/4-MG, Rel. Min. Assis Toledo (*DJU* de 20/03/91, p. 6.131), etc.

Esta Câmara já teve ocasião de assim decidir quando do julgamento do *HC* nº 120.508/7, de Ubá.

Entretanto, a vivência tem exigido uma certa contemporização na aplicação da norma. O trabalho, externo ou interno, é de suma relevância para a recuperação do delinqüente. Hoje está abolida de vez a idéia de pena como vingança da sociedade contra aquele que infringiu as regras de conduta. Aboliu-se a pena das galés, dos trabalhos forçados e do *shot-drill* (corrente com bolas de ferro, pedras ou areia nos pés do condenado). A execução penal hoje é dirigida no sentido da reinserção social do preso através da laborterapia.

É preciso que o julgador esteja atento para o imenso descompasso existente neste País entre a norma e a realidade. Como disse com propriedade o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, "... o sistema penitenciário, no campo da experiência, é certo, não traduz com fidelidade a expressão normativa. Não só no Brasil. Também em outros países. A lei encerra dois propósitos: a) programático; b) pragmático. O primeiro encerra princípios que buscam realização. O segundo disciplina as relações jurídicas no âmbito fático. A LEP programou o estilo de execução. O País, entretanto, ainda não conseguiu esse *desideratum*. Há descompasso entre o 'dever ser' e o 'ser'. As razões do desencontro (acontece também com as outras leis) afastam a ilegalidade, de modo a determinar a soltura dos internos dos presídios" (STJ - R*HC* nº 2.913-PR, *DJU* de 28/02/94, p. 2.916).

Não é dever do magistrado cumprir cegamente as leis, como se ele fosse um *robot* desprovido de senso crítico e senso de justiça. A lei é mero instrumento através do qual o homem busca em desespero o ideal de Justiça. Se a lei não encerra um trilho a caminho da Justiça (seja por incompetência do Estado, seja por falha humana), melhor não aplicá-la do que, aplicando, cometer injustiça.

As cadeias deste País são verdadeiras masmorras medievais. Sempre que possível se deve retirar o criminoso eventual e esporádico do convívio deletério dos maus e empedernidos, se não por dever, pelo menos por piedade cristã.

Por tais fundamentos, e pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, é que nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Com a devida vênia do eminente e culto Relator, dou provimento ao recurso ministerial, vez que, não tendo o sentenciado cumprido um sexto da pena, indevida foi a concessão do benefício, por afronta ao art. 37 da LEP. O cumprimento mínimo de um sexto da pena se faz necessário, para que se possa, dentro desse período temporal, aferir a aptidão e senso de responsabilidade do condenado.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Eu, pedindo vênia ao eminente Primeiro Vogal, acompanho o voto do eminente Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - ESTUPRO - FORMA SIMPLES - POSSIBILIDADE - CRIME HEDIONDO - INOCORRÊNCIA - LEI Nº 8.072/90 - VEDAÇÃO AO BENEFÍCIO - INEXISTÊNCIA

- Preenchidos os requisitos legais, inclusive parecer favorável à concessão do benefício exarado pelo Conselho Penitenciário, é de se deferir o pedido de comutação da pena formulado pelo condenado por crime de estupro em sua forma simples, que não se inclui no rol dos crimes hediondos, além do que não existe no Decreto nº 3.226/99 proibição para a concessão de tal benefício aos delitos elencados na Lei nº 8.072/90, ao contrário do que ocorria no Decreto anterior, nº 2.838/98, que continha vedação expressa no parágrafo único do seu art. 2º.

RECUSO DE AGRAVO Nº 188.705-8/00 - 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 estupro, em sua forma simples - 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 Lei nº 8.072/90 - Hipótese, além disso, que não se enquadra na Lei dos Crimes Hediondos - Parecer favorável do Conselho Penitenciário - Recurso provido para determinar a concessão da comutação.

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, 24 de agosto de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de recurso de agravo interposto pelo órgão do Ministério Público contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Juiz de Fora, que indeferiu, ao fundamento de ser o benefício incabível em se tratando de crimes equiparados a hediondos, pedido de comutação da pena imposta ao réu Gelson Manoel da Silva, ali condenado por infração do art. 213 do Código Penal.

A decisão foi confirmada, no juízo de retratação (fl. 7), manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo provimento do agravo, *ut* parecer exarado às fls. 45/50.

Conheço do recurso, atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Ao que se vê dos autos, o único argumento invocado pelo ilustre Magistrado de primeiro grau para indeferir o pedido de comutação de pena do acusado Gelson Manoel da Silva - condenado por estupro em sua forma simples (art. 213 do Código Penal), à pena mínima de seis anos -, foi o de tratar-se de crime elencado na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

O argumento, contudo, não merece acolhida.

É que, se não bastasse a procedência da argumentação expendida nas razões do recurso interposto - enriquecidas, e muito, pela judiciosa manifestação da douta Procuradoria de Justiça, no lúcido parecer da lavra do Dr. Alberto Vilas Boas, que adoto como integrante destas razões de decidir -, no sentido de não existir vedação legal para a concessão do benefício ora pretendido aos delitos elencados na referida lei especial - ao contrário do que ocorria no Decreto anterior, nº 2.838/98, que continha vedação expressa no parágrafo único do art. 2º -, é de se ver ainda que o crime pelo qual se viu condenado o réu, de estupro em sua forma simples, não é hediondo.

Consoante entendimento que se vem firmando na jurisprudência deste e de outros tribunais do País, inclusive do Pretório Excelso, o crime de estupro somente é alcançado pelos rigores da Lei nº 8.072/90, quando dele resulte para a vítima lesão de natureza grave ou morte.

Assim decidiu recentemente a Sexta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *HC* nº 10.260-SP, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves:

"Processual Penal. Estupro sem violência real. Não-configuração de crime hediondo. Progressão de regime. Possibilidade.

1 - Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90, somente o estupro praticado com violência real (lesão corporal grave ou morte) é considerado hediondo, motivo pelo qual, perpetrado o delito na sua forma simples (art. 213), há possibilidade de progressão do regime prisional, haja vista que as normas penais incriminadoras devem ser interpretadas de maneira restritiva. Precedente do STF.

- 2 - Ordem concedida (*DJ* de 01/08/2000)".

Isto considerado e tendo em vista o parecer favorável à concessão do benefício exarado pelo Conselho Penitenciário, dou provimento ao agravo para deferir ao condenado o benefício da comutação de 1/5 de sua pena, considerada a remissão já operada, nos termos do art. 2º do Decreto nº 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.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PROCESSO PENAL - CUSTAS - RÉU POBRE - ISENÇÃO - ALCANCE - SÚMULA Nº 58 DO TJMG - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- A assistência judiciária que garante o acesso dos *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual, constitui um direito do cidadão que dela necessite, devendo a ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a sua situação econômica, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e ao prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (Súmula nº 58 do TJMG).

RECURSO DE AGRAVO Nº 203.216-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Processual penal - Custas - Réu pobre - Assistência judiciária - Isenção - Alcance - Súmula nº 58 - Recurso parcialmente provido. - A assistência judiciária que garante o acesso dos *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual, constitui um direito do cidadão que dela necessite, devendo a

ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a sua situação econômica, que não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (Súmula nº 58 do TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do mesmo.

Versam os autos sobre recurso de agravo apresentado contra a decisão de fl. 13-TJ, que, na ação penal proposta pelo Ministério Público contra o agravante Alex Adriano Teixeira, em fase de execução, indeferiu o pedido de isenção de custas formulado pelo réu.

Irresignado, interpôs o recurso de fls. 16/19-TJ, pleiteando a reforma da r. decisão recorrida, ao argumento de que, tendo o requerente comprovado seu estado de miserabilidade, a isenção do pagamento das custas processuais deve ser deferida em atenção ao disposto na Lei Federal nº 1.060/50 e na Lei Estadual nº 12.427, de 27 de dezembro de 1996.

O ilustre representante do Ministério Público apresentou suas contra-razões às fls. 20/21-TJ, requerendo o desprovimento do recurso.

Com efeito, não obstante prever o art. 804 do Código de Processo Penal que a sentença que julgar a ação deverá condenar o vencido ao pagamento das custas processuais, nos casos em que se tratar de réu pobre, dúvida não há de que a efetiva realização do pagamento se mostra difícil, mormente quando cabe ao condenado o sustento da família.

Assim, no intuito de facilitar a estas pessoas o acesso ao Judiciário e a defesa de seus interesses, o legislador pátrio editou a Lei nº 1.060/50, a qual prevê a assistência judiciária para aqueles cuja situação econômica não lhes permite pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A propósito da relevância social da assistência judiciária, HUMBERTO PEÑA DE MORAES, *in Participação e Processo*, Revista dos Tribunais, 1988, p. 241/242, doutrina que:

"Sobreleva destacar, entretanto, que é no campo da atividade processual que a assistência judiciária, ou, em melhor colocação, a assistência jurídica desenvolve uma de suas mais importantes funções.

O processo existe, fundamentalmente, como instrumento de liberdade e defesa de direitos essenciais do homem.

Contudo, as desigualdades naturais, de que já nos ocupamos em outra parte, dentre as quais avulta a econômica, não ensejam, em regra, aos destituídos de fortuna as mesmas oportunidades, conferidas aos que dispõem de recursos, reclamadas no processo legal e justo".

E, conclui:

"Assim, é, precisamente, a assistência judiciária (ou assistência jurídica) que, revelando a igualdade técnica, garante, ao lado da dispensa provisória de custas, o acesso dos *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual".

Portanto, diante do caráter eminentemente social da assistência judiciária, que constitui um direito do cidadão que dela necessite, entendo que a mesma deve a ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização.

O sentido do instituto da assistência jurídica é um só: facilitar ou, em alguns casos, possibilitar o acesso à Justiça, o direito de ir e ser ouvido perante os tribunais, às pessoas cuja situação econômica não lhes permita pagar os custos de uma ação judicial sem prejuízo do sustento da família.

E negar tal apoio àqueles que dele necessitam e não têm meios para obtê-lo implicaria verdadeiro obstáculo ao acesso à Justiça, e, pois, violação a uma garantia fundamental inserida na Lei Maior.

Assim, como no caso dos autos, o agravante comprovou que realmente não dispõe de recursos financeiros para arcar com o pagamento das custas a que foi condenado sem causar prejuízos para o sustento de sua família, certo é que lhe devem ser concedidos os benefícios da assistência judiciária, nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50.

Todavia, tal concessão não constitui a isenção automática ao pagamento das custas processuais, aplicando-se o disposto no art. 12 da referida legislação.

Aliás, neste sentido é a Súmula nº 58 deste egrégio Tribunal:

"O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50".

E a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça não discrepa:

"Constitucional. Processual penal. Condenação. CPP, art. 804. Custas. Réu Miserável. Assistência

jurídica gratuita. Alcance da isenção. Lei nº 1.060/50, art. 12.

- No processo penal, assim como no processo civil, impera o princípio que proclama a obrigação do vencido em arcar com as despesas do processo, com destaque para as custas processuais (CPP, art. 804).

- Em se tratando de réu miserável, beneficiário da garantia constitucional da assistência jurídica integral gratuita, não há exoneração do pagamento da obrigação, que, todavia, não se exigirá na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, ficando a mesma prescrita se no prazo de cinco anos, contados da sentença, não puder satisfazê-la (Lei nº 1.060/50, art. 12).

- Recurso especial conhecido e provido". (STJ - Sexta Turma, REsp nº 108.267-DF, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 01/09/97.)

Logo, em parte assiste razão ao agravante, devendo a r. decisão recorrida ser reformada para isentar o recorrente do pagamento das custas processuais, ressaltando-se, todavia, que deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Razões pelas quais dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão de fl. 13-TJ e isentar o recorrente do pagamento das custas processuais, ressaltando, todavia, que o mesmo fica obrigado a pagá-las, desde que, no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da sentença final, possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

HOMICÍDIO - TENTATIVA - DESCLASSIFICAÇÃO - LESÃO CORPORAL GRAVE - CLASSIFICAÇÃO DO FATO COMO LESÃO SIMPLES - RECURSO DA DEFESA - IMPOSSIBILIDADE - POSSIBILIDADE DE RECURSO APENAS DA PARTE SUCUMBENTE

- Não cabe recurso da defesa contra a decisão que desclassificou o fato de homicídio para lesão corporal, vez que a defesa não é parte sucumbente.

- A nova classificação feita pelo juiz da pronúncia é provisória e não implica prejulgamento, não obrigando o juiz a quem será remetido o processo, que poderá dela discordar.

- Da decisão proferida de acordo com art. 410 do CPP, cabe recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, II, do CPP, já que se trata de decisão de incompetência do Juízo, e não de apelação.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 166.404-4/00 - Comarca de Leopoldina - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Desclassificação do fato de homicídio tentado para lesão corporal grave - Recurso da defesa para classificar o fato como lesão simples - Impossibilidade - Possibilidade de recurso apenas da parte sucumbente - Não-conhecimento. - Não cabe recurso da defesa contra a decisão que desclassificou o fato de homicídio para lesão corporal, vez que a defesa não é parte sucumbente.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Cuida-se de recurso em sentido estrito manejado pelo réu, denunciado por tentativa de homicídio qualificado, contra a decisão de fls. 194/8, que desclassificou o fato para o art. 129, § 1°, I, do CPB, com reabertura do prazo ao acusado para defesa e indicação de testemunhas.

Sustenta o recorrente que a desclassificação deveria operar-se para o *caput* do art. 129 do CPB, com a conseqüente extinção da punibilidade pela prescrição da pena em abstrato.

Nas contra-razões, alega o Ministério Público, em preliminar, o não-conhecimento do recurso, que apenas poderia ser interposto pela parte sucumbente, no caso, o próprio MP.

Assiste-lhe razão.

De fato, desmerece ser conhecido o presente recurso por inexistência de previsão legal.

A nova classificação feita pelo Juiz da pronúncia é provisória e não implica prejulgamento, não obrigando o juiz a quem será remetido o processo, que poderá dela discordar.

Lado outro, merece transcrição a lição do mestre JULIO FABBRINI MIRABETE:

"Concluindo pela existência de crime que não seja da competência do Júri, não pode o juiz, por isso, sentenciar o feito. Ainda que seja ele também competente para o julgamento do

crime, que deve ser apurado de acordo com o rito ordinário ou sumário, não pode deixar de observar o disposto no artigo 410, sob pena de nulidade. Deve, assim, se for competente, conceder prazo para a defesa; se não o for, remeter ao juiz que o seja. A falta de concessão do prazo para a defesa constitui nulidade insanável. A fundamentação, no caso de desclassificação, não implica prejulgamento".

Da decisão proferida de acordo com o art. 410 cabe recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, II, já que se trata de decisão de incompetência do juízo, e não apelação. O recurso cabe apenas à parte sucumbente, no caso a acusação, e não à defesa, máxime quando pretende a absolvição. Nessa hipótese, inclusive, haveria a supressão de instância" (*Processo Penal*, Ed. Atlas, 10ª ed., 2000, p. 493/4).

Pelo exposto, acolho a preliminar levantada pelo RMP e deixo de conhecer do recurso por falta de previsão legal.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - HOMICÍDIO QUALIFICADO - RÉU QUE FOGE DO DISTRITO DA CULPA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - CITAÇÃO POR EDITAL - REVELIA - COLHEITA ANTECIPADA DE PROVAS - POSSIBILIDADE - PRISÃO DO ACUSADO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL - LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO - PRONÚNCIA

- Em se tratando de crime de homicídio qualificado praticado por réus que tiveram a prisão preventiva decretada porque fugiram do distrito da culpa e, citados por edital, não compareceram e nem constituíram advogado, justifica-se a produção antecipada de prova ordenada, a teor do disposto no art. 366 do CPP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.271/96.

- Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, cabe ao juiz de direito pronunciar o acusado para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, competente para decidir sobre crimes dolosos contra a vida.

- Se o réu foge do distrito da culpa e tem sua prisão preventiva decretada, sendo preso durante a instrução criminal, deve permanecer nessa situação até o julgamento final, sendo inadmissível a concessão de liberdade provisória.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 174.392-1/00 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Colheita antecipada de provas - Possibilidade. - Em se tratando de crime de homicídio qualificado praticado por réus que tiveram a prisão preventiva decretada porque fugiram do distrito da culpa e, citados por edital, não compareceram e nem constituíram advogado, justifica-se a produção antecipada de prova ordenada, a teor do disposto no art. 366 do CPP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.271/96.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sandoval Lopes da Silva, Francisco de Paula e "Pereira de tal", os dois primeiros devidamente qualificados nos autos, foram denunciados por infração do art. 121, § 2º, inciso IV (emboscada), do Código Penal, visto que, no dia 22/06/97, por volta de 01 hora, na Rua 31, Bairro Veneza, em Ribeirão das Neves, após uma desavença entre eles e a vítima Wallas Pereira dos Santos, no Bar do Zé Domingos, o terceiro denunciado, utilizando-se de uma arma de fogo, ofendeu a integridade física da vítima na região da perna, momento em que a mesma decidiu sair do local.

Não contentes com o resultado lesivo, os denunciados foram ao encalço da vítima e, assim que a avistaram, esconderam-se por detrás de um caminhão próximo ao local do crime e, aproveitando-se da situação de não serem vistos e de a vítima se encontrar alcoolizada, surpreenderam-na de emboscada e efetuaram disparos de arma de fogo contra a mesma, causando-lhe as lesões que foram a causa de sua morte.

Durante o transcorrer da instrução criminal, tendo-se em vista que o MM. Juiz de Direito, através do despacho de fls. 90, de 14/11/97, não suspendeu o processo ao argumento de que, tratando-se de processo com rito próprio, não se aplica a suspensão do processo nesta fase, foram ouvidas três testemunhas, mas o douto defensor público, Dr. Cláudio Santos Nogueira, embora apresentando defesa prévia (fls. 94) arrolando as mesmas testemunhas da denúncia, acompanhou a

inquirição delas, mas não assinou os respectivos termos, talvez por esquecimento.

Com a prisão de Sandoval, foi requisitado para ouvida da 4ª testemunha da acusação e defesa e foi também interrogado (fls. 115/116), e, depois de apresentadas alegações finais, através de sentença, de fls. 127/132, o MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a exordial, impronunciando o réu "Pereira de tal" e pronunciando Sandoval Lopes da Silva e Francisco de Paula, como incursos nas sanções do art. 121, § 2°, inc. IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), do Código Penal.

Em conseqüência, com a prisão de Sandoval, o MM. Juiz determinou, na pronúncia (fls. 131), o desmembramento do feito em relação a Francisco de Paula, aliás determinação já contida no despacho de fls. 88.

Irresignada com esse pronunciamento judicial, recorreu a Promotoria de Justiça, pleiteando a manutenção da qualificadora da emboscada.

Recorreu também o réu Sandoval pretendendo, em suas razões recursais, de fls. 194/195, a sua impronúncia ao entendimento de que não há prova alguma contra sua pessoa, e, diante disso, impõe-se a revogação de sua prisão preventiva para que possa aguardar o julgamento em liberdade, eis que possui residência fixa e ocupação honesta.

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados. À fl. 193 e verso-TJ, manifestou-se o representante do Ministério Público pela decretação da nulidade do processo, por não ter o Julgador de primeiro grau determinado a suspensão do processo, bem como do curso do prazo prescricional, após ter sido decretada a revelia dos acusados.

Todavia, no dia 22 de abril de 1999, o acusado Francisco de Paula foi preso pela Polícia, como da informação de fls. 98, tendo constituído advogado, sendo que ambos foram devidamente intimados da pronúncia, porém não recorreram, limitando-se apenas a requerer a liberdade provisória (fls. 212/215). Em seqüência, esse réu apresentou, à fl. 219, as contra-razões ao recurso em sentido estrito

Mantida no juízo de retratação a r. decisão recorrida (fls. 222/223-TJ).

Em parecer de fls. 227/232, opinou a douta Procuradoria de Justiça, em preliminar, pelo não-conhecimento do recurso da Promotoria de Justiça pela falta do pressuposto fundamental de qualquer recurso, que é a sucumbência, eis que a sentença de pronúncia acatou exatamente a mesma capitulação formulada na denúncia.

Ultrapassada a preliminar, opina pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do recurso do acusado Sandoval.

Por determinação do Relator, como do despacho de fls. 236, os autos retornaram à comarca de origem, onde foi realizado o interrogatório de

Francisco de Paula (fls. 251), e, abrindo-se vista ao defensor, limitou-se a pedir a revogação da prisão preventiva.

É o relatório no que interessa.

Ao ser aberta vista ao r. do Ministério Público para apresentação de contra-razões, como de fls. 193, suscitou preliminar de nulidade do processo por não ter o MM. Juiz determinado a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 366 do CPP, com a nova redação que foi dada pela Lei nº 9.271/96.

Os acusados Sandoval Lopes da Silva, Francisco de Paula e "Pereira de tal", após a prática de homicídio qualificado (art. 121, § 2°, inc. IV, c/c o art. 29 do CP) previsto na Lei nº 8.072/90 como crime hediondo, fugiram do distrito da culpa, razão pela qual tiveram a prisão preventiva decretada (fls. 25/27) a pedido da autoridade policial. Expedido o mandado, Francisco de Paula foi preso.

Posteriormente, apresentada e recebida a denúncia (fls. 49-verso), foi feita a requisição de Francisco de Paula para interrogatório, tendo a autoridade policial informado que ele tinha fugido da cadeia com outros 12 presos (fls. 49). Por outro lado, o oficial de justiça não encontrou Sandoval e "Pereira de tal", pelo que todos os três foram citados, via edital (fls. 55).

Não comparecendo e nem constituindo defensor, o MM. Juiz sustou o andamento da ação penal com relação ao réu Francisco de Paula (fls. 88), ao fundamento de que estava foragido e para superar eventual tumulto processual.

Quanto aos réus Sandoval e "Pereira de tal", prolatou o seguinte despacho, de fls. 90, em 14/11/97:

"1 - Os réus foram citados regularmente e não compareceram para serem interrogados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido. Assim, decreto-lhes a revelia.

Observe-se que, tratando-se de processo com rito próprio, não se aplica a suspensão do processo nesta fase (nesse sentido, MARCELO FORTES BARBOSA, *Revista Literária do Direito*, nº 16, p. 15).

2 - Nomeio o Dr. Cláudio Santos Nogueira, defensor público municipal, para patrocinar a defesa dos réus.

3 - Intimar o ilustre causídico para ofertar defesa prévia".

Acontece que, apresentada defesa prévia, foram ouvidas três testemunhas, mas antes da inquirição da última testemunha, em 15/06/98, o acusado Sandoval Lopes da Silva foi preso e, requisitado para a ouvida dela, tendo, posteriormente, contratado advogado para seguir em sua defesa (fls. 109), sendo devidamente interrogado (fls. 115), e, em defesa prévia, pediu revogação da prisão preventiva, denegada pelo despacho de fls. 116/117. Apresentou alegações finais e foi finalmente pronunciado, enquanto "Pereira de tal" foi despronunciado.

Agora, pretende o Dr. Promotor de Justiça que se anule a sentença de pronúncia porque o MM. Juiz não suspendeu o processo com relação a esse réu.

Ao meu entendimento, não há nulidade a ser declarada, pois, em se tratando de crime de homicídio qualificado, considerado hediondo, cujo julgamento é de competência do Tribunal do Júri, onde os réus poderão ouvir as suas testemunhas e apresentar a defesa necessária, estando os réus foragidos do distrito da culpa, em lugar incerto e não sabido, com prisão preventiva decretada, inclusive um deles preso e depois fugiu, o melhor caminho foi a colheita antecipada de provas, prevista no art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 9.271/96.

A jurisprudência não discrepa:

"A revelia do acusado em processo-crime constitui, por si só, justificativa para a produção antecipada de prova testemunhal (art. 92 do CPP), na hipótese prevista no art. 366 do CPP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.271/96. (STJ - R*HC* nº 6.343 - *DJU* de 29/09/97, p. 48.236, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzine.)

No mesmo sentido: STJ - R*HC* nº 7.101, Rel. José Arnaldo, julgado em 10/03/98 - *DJU* de 27/04/98, p. 175.

Ainda: A produção antecipada de prova oral, mesmo na vigência da alteração introduzida pela Lei nº 9.271/96, é medida legalmente facultada ao Juiz, sendo inegável o seu caráter urgente, como definido no art. 92 do CPP (STJ - RMS nº 7.995 - Rel. Vicente Leal, j. em 19/03/98 - *DJU* de 20/04/98, p. 108)".

Por esses fundamentos e não havendo qualquer prejuízo para as partes com a produção antecipada de provas, mesmo porque sendo a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, que não condena e nem absolve, e, cabendo ao Tribunal do Júri decidir como lhe convier, rejeito a preliminar.

Quanto ao recurso ministerial, é de ser conhecido.

Verifica-se da exordial acusatória que os réus foram incursos nas iras do art. 121, § 2º, inc. IV (emboscada), c/c o art. 29, ambos do Código Penal, mas, ao serem pronunciados, o MM. Juiz de Direito manteve a mesma qualificação jurídica, mas entendeu que os fatos estariam a demonstrar que agiram com recurso que dificultou a defesa da vítima.

E com razão, pois, embora pelas provas colhidas durante o inquérito policial haja demonstração de que os réus tivessem se escondido atrás de um caminhão para matar Wallas Pereira, de *emboscada,* o que se verificou com a inquirição das testemunhas, quando do recolhimento antecipado de provas, foi que eles agiram, efetivamente, com *recurso que dificultou a defesa do ofendido.*

É que, no Bar do Zé Domingos, após uma desavença da vítima com os denunciados, José Pereira deu um tiro em direção às pernas dela, não acertando,

tendo ela dali se afastado em estado de embriaguez, indo para a frente da casa de "Gordo" e começaram a discutir. Sandoval e Francisco perseguiram-na até o local, perto da casa dela, momento em que a mãe de Wallas apareceu e tentava levá-lo para dentro de casa.

Segundo Francisco de Paula, Wallas foi para frente do Depósito Vale do Sol, no Veneza, e começou a discutir com "Gordo", enquanto ele e Sandoval estavam atrás de um caminhão, tendo Sandoval saído dali e ido em direção onde estava Wallas, oportunidade em que o "Gordo" entrou e fechou o portão, ficando Wallas e sua mãe do lado de fora, oportunidade em que Sandoval tirou o revólver, marca Rossi, e desferiu quatro tiros em Wallas.

D. Adelina Pereira, mãe da vítima, declarou (fls. 100) que duas pessoas saíram da casa de "Gordo" e duas, que estavam atrás de um caminhão, foram até o local e, após a separarem de Wallas, começaram a atirar; que as duas pessoas que estavam dentro da casa do "Gordo" - Cleimar e Daniel - não foram os autores dos tiros; que os tiros foram dados à queima-roupa.

Logo, não haveria mesmo o MM. Juiz de considerar o homicídio como qualificado pela emboscada, eis que os acusados saíram de trás do caminhão, separaram a mãe da vítima e mataram Wallas à queima-roupa. Isso, sim, é recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ministerial e rejeito a preliminar de não- conhecimento suscitada pela Procuradoria de Justiça.

Quanto ao recurso interposto pelo acusado Sandoval Lopes da Silva, cujas razões se encontram às fls. 188/189, pleiteando a sua impronúncia e conseqüente concessão de liberdade provisória, não está a merecer o devido acatamento.

Conforme tivemos oportunidade de mencionar nas declarações prestadas pelo co-réu Francisco de Paula, o recorrente saiu de trás do caminhão, dirigiu-se para onde se encontrava a vítima Wallas, em frente à casa de "Gordo", desferindo nela vários tiros. Também a mãe da vítima, D. Adelina Pereira, viu a chegada dos dois elementos perto de seu filho; separaram a mesma dele e desferiram tiros à queima-roupa.

Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, competiria mesmo ao MM. Juiz de Direito pronunciar esse acusado para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, competente para decidir sobre os crimes dolosos contra a vida.

Quanto à concessão de liberdade provisória, já tivemos oportunidade de decidir, reiteradas vezes, que, se o réu fugiu do distrito da culpa e tivera a sua prisão preventiva decretada, sendo preso durante a instrução criminal, deve permanecer nessa situação até o julgamento final, como bem frisou o MM. Juiz de Direito ao justificar, na pronúncia, as razões de manutenção da custódia cautelar.

Mencionamos no *HC* nº

134.448/6, impetrado em favor do acusado, que o decreto de prisão preventiva não se reveste de nenhuma ilegalidade, pois encontra-se devidamente fundamentado, satisfazendo plenamente as exigências da lei.

Nele, Sua Exa., o MM. Juiz, justificou suficientemente a medida, que está embasada em fatos concretos, e não em suposições, como se alega. Pelo que se vê do fundamentado despacho, logo após o cometimento do violento crime que lhes imputa a Justiça Pública, o paciente e o seu comparsa desapareceram do distrito da culpa, dando demonstração de que, não fossem presos, certamente dificultariam e se subtrairiam à aplicação da lei.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade do processo suscitado pela representante do Ministério Público e de não-conhecimento levantadas pela Procuradoria de Justiça. No mérito, nego provimento a ambos os recursos.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NO MÉRITO NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

HOMICÍDIO - PRONÚNCIA - QUALIFICADORAS - EXCLUSÃO

- Se o recorrente anunciou sua presença à vítima e com ela iniciou diálogo, surpresa não houve no ataque que se seguiu, não devendo, pois, subsistir a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal.

- A péssima qualidade moral e social da vítima, a par dos reiterados maus-tratos físicos impostos à sua companheira, irmã do pronunciado, contradizem o conceito legal de insuficiência de motivo ou de motivos do inciso II do § 2º do art. 121 do Código Penal.

- Havendo certeza da insustentabilidade das qualificadoras, devem elas ser alijadas da pronúncia para que o réu se submeta a julgamento por prática de homicídio simples.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 186.790-2/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Crime de homicídio - Exclusão das qualificadoras da pronúncia - Réu que deverá se submeter a julgamento por homicídio simples. - Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Pronunciado anteriormente (fls. 90 e 91-TJ) porque matara com 5 (cinco) disparos de revólver Washington Luiz de Almeida Mendes, fato ocorrido a 07 de março de 1992, às 10h15m, na Rua Artur Forantini, nº 461, no Bairro N. Sra. das Graças, e dado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, José Remi Timóteo teve a pronúncia anulada quando, acolhendo preliminar de mérito em recurso em sentido estrito manejado pelo Promotor de Justiça, que se irresignou contra a rejeição desmotivada de qualificadoras - *vide* acórdão de fls. 132/136-TJ.

Nova pronúncia foi elaborada às fls. 143/145-TJ, e nela o douto Sumariante apontou José Remi como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, o que ensejou o presente recurso em sentido estrito, desta feita manejado pela ora recorrente. Com este recurso, pretende o recorrente sejam afastadas as qualificadoras por entender que o caso é de homicídio simples. Procurando justificar-se, disse o recorrente que se encontrou frente a frente com a vítima, só atirando porque esta, indivíduo violento e possuidor de vários antecedentes criminais, indivíduo que vivia espancando a mulher, sua irmã, levou a mão à cinta, fazendo supor que sacaria uma arma.

Contra-razões à fl. 156-v.-TJ.

Emitindo parecer às fls. 161/164-TJ, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso, afastando-se da pronúncia a qualificadora do inciso IV.

Este o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Bem observou a Procuradoria-Geral de Justiça em seu bem lançado parecer que a douta Sumariante fundamentou a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima apenas na circunstância isolada de que Washington Luiz "foi atingido por arma de fogo, que disparou cinco vezes, estando o ofendido desarmado, não esperando por aquela agressão". Este enfoque nos leva à vetusta e desprezada teoria da superioridade em armas, conjugada com a copiosidade dos disparos, que não guarda fomento algum capaz de responder ao conceito de qualificação ínsito no citado inciso IV. Essa ampliação de volume da ação criminosa tem a ver com o *modus*

operandi, objetivamente aferido, e não com a natureza do instrumento empregado ou com a reiteração dos golpes; deve corresponder a uma estratégia, dissimulação para surpreender a vítima. Ora, se o recorrente anunciou sua presença à vítima e com ela iniciou diálogo, surpresa não houve no ataque que se seguiu.

Assim, a qualificadora do inciso IV não deve subsistir.

Quanto à qualificadora do inciso II, observo que era voz corrente, inclusive por parte da própria mãe da vítima, Hedy Lamar, às fls. 32/33-TJ, que seu filho não se entendia bem com a concubina, Maria Aparecida, irmã do recorrente, na qual batia. Jaider Lana e Pedro Carlos, às fls. 26 e v. e 27-TJ, respectivamente, dizem que Maria Aparecida vivia apanhando da vítima.

Na madrugada de 04 de março de 1992, final de carnaval, Jaider assistiu ao último espancamento de Maria Aparecida, na via pública, à porta da casa da mãe, oportunidade em que a vítima a empurrou ao chão.

O *acd* lançado à fl. 24-TJ historia o resultado dessa agressão a Maria Aparecida, falando em hematomas em três partes do corpo, em escoriações em ambas as regiões carotídeas e em lesão corto-contusa da mucosa do lábio inferior direito.

O ingresso da vítima no submundo da droga, condenação e cumprimento de pena, tudo isso teve destaque nas palavras de sua mãe e em reportagem do *Diário do Rio Doce - vide* fls. 44 e 45-TJ.

A péssima qualidade moral e social da vítima, a par dos reiterados maus-tratos físicos impostos a Maria Aparecida, sua concubina e irmã do ora recorrente, tudo isso contradiz o conceito legal de insuficiência de motivo ou de motivos.

Havendo certeza da *insustentabilidade das qualificadoras*, como no presente caso, devem elas ser alijadas da pronúncia para que o réu se submeta a julgamento por prática de homicídio simples.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, excluo da pronúncia as qualificadoras e determino que o recorrente se submeta a julgamento como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Custas, *ex lege*, ao final.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PRONÚNCIA - REQUISITOS - QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL - PEDIDO DE EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA DO JÚRI - PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - INADMISSIBILIDADE

- Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e existência de elementos de convicção da autoria.

- Não repelindo a prova dos autos a qualificadora do motivo fútil, deve ser ela submetida à apreciação do Júri.

- É inadmissível o reconhecimento, na sentença de pronúncia, de homicídio privilegiado, por constituir matéria relativa à dosimetria da pena, de apreciação exclusiva do Júri, desde que seja a tese da defesa sustentada em plenário.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 191.419-1/00 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Pronúncia - Requisitos - Qualificadora do motivo fútil - Pedido de exclusão - Competência do Júri - Prova dos autos - Homicídio privilegiado - Reconhecimento na sentença de pronúncia - Inadmissibilidade - Recurso improvido. - Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e existência de elementos de convicção da autoria. Não repelindo a prova dos autos a qualificadora do motivo fútil, deve ser ela submetida à apreciação do Júri. É inadmissível o reconhecimento, na sentença de pronúncia, de homicídio privilegiado, por constituir matéria relativa à dosimetria da pena, de apreciação exclusiva do Júri, desde que seja a tese da defesa sustentada em plenário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso *stricto sensu*, com fulcro no artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal, contra decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Paracatu, que pronunciou o ora recorrente, Antônio Conceição de Oliveira, como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, por ter ele, no dia 29 de novembro de 1999, cerca das 19h50m, na Avenida Olegário Maciel, 19, Bairro Santa Lúcia, em Paracatu(MG), desferido golpes de faca contra sua

ex-namorada, Nilda Soares de Oliveira, produzindo-lhe ferimentos, que lhe ocasionaram a morte.

Infere-se pelas razões recursais que o recorrente objetiva a decotação da qualificadora do motivo fútil ou a desclassificação para homicídio privilegiado.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu improvimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Cláudio Fleury Barcellos, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão recorrida, após diligência por mim determinada.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, é de se confirmar o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos sequer abalados foram pelas razões recursais.

A teor do artigo 408 do Código de Processo Penal, para a pronúncia basta que se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor.

In casu, induvidosa é a existência do crime, diante do boletim de ocorrência de fls. 06/07, do exame de corpo de delito/laudo cadavérico de fls. 18/20, do laudo criminalístico de fls. 21/30 e do auto de apreensão de fls. 41, sendo certo que a autoria é confessada pelo réu-recorrente, nas duas vezes em que foi ouvido nos autos (fls. 36/38 e 53/54).

A prova é no sentido de que, na noite dos fatos, inconformado por ter encontrado a foto de um homem nos pertences da vítima, sua ex-namorada, o acusado desferiu-lhe golpes de faca, ocasionando-lhe a morte.

Data venia, diante do contexto probatório, inacolhível é a pretensão do recorrente.

A prova dos autos não repele, manifesta e declaradamente, a qualificadora do motivo fútil, cuja exclusão se pretende, que deve, assim, ser submetida à apreciação do Júri.

Ademais, desfavorável ao recorrente é a jurisprudência predominante:

"Processual penal. *Habeas corpus*. Pronúncia. Exclusão das qualificadoras.

- 1 - Esta Turma já se pronunciou no sentido de que 'ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, é defeso excluir qualificadoras. O julgamento, por imposição constitucional, é do Tribunal do Júri (CF, art. 5°, XXXVIII)'.

- 2 - Ordem denegada" (Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* n° 3.847-GO, Relator o Ministro Anselmo Santiago, *DJU* de 06/05/96, p. 14.473).

"Recurso de *Habeas corpus*. Sentença de pronúncia. Exclusão de qualificadoras.

- A jurisprudência predominante tem-se orientado no sentido de não excluir da sentença de pronúncia as qualificadoras referidas na denúncia, deixando tal oportunidade ao Tribunal do Júri, que, como juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.

- Recurso a que se nega provimento" (Superior Tribunal de Justiça, Recurso de *Habeas corpus* n° 2.958/7-GO, Relator o Ministro Flaquer Scartezzini, *DJU* de 27/09/93, p. 19.826).

Por outro lado, ainda sem razão o recorrente, quando se bate pela desclassificação para homicídio privilegiado, vez que, a meu cuidar, o reconhecimento, na sentença de pronúncia, de homicídio privilegiado é inadmissível, por constituir matéria relativa à dosimetria da pena, de apreciação exclusiva do Tribunal do Júri, desde que seja a tese da defesa sustentada em plenário.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, a final.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

PRONÚNCIA - REQUISITOS - RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORAS NÃO CAPITULADAS NA DENÚNCIA - INOBSERVÂNCIA DO ART. 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - OFENSA

- Se a denúncia não se referiu, ainda que implicitamente, às qualificadoras de motivo fútil e de premeditação, não poderia o Juiz *a quo* incluí-las na pronúncia, sem observância do art. 384, parágrafo único, do CPP, oportunizando ao Ministério Público aditar a denúncia, abrindo-se, posteriormente, prazo à defesa para produzir provas em relação ao fato novo que é imputado ao réu.

- Entender-se que pode o juiz incluir na pronúncia fato não debatido na instrução criminal equivale a considerar supérfluo o procedimento anterior à pronúncia.

- Diante da inobservância do disposto no parágrafo único do art. 384 do CPP, em evidente prejuízo à defesa do réu, há que se excluir da pronúncia

qualificadoras nela inseridas indevidamente, devendo o crime atribuído ao réu ser classificado no tipo do art. 121, *caput*, do CP.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 198.821-1/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Pronúncia - Reconhecimento de qualificadoras não capituladas na denúncia - Denúncia anêmica, que não se refere, ainda que implicitamente, às qualificadoras do crime - Inobservância da providência prevista no art. 384, parágrafo único, do CPP - Ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório - Exclusão da pronúncia das qualificadoras do homicídio - Submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri por homicídio simples (art. 121, *caput*, CP) - Recurso defensivo 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, 14 de novembro de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Uberaba, foi Elmo José Rodrigues denunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, pelo fato de, no mês de janeiro/1993, por razões desconhecidas, ter disparado 05 tiros de arma de fogo contra sua esposa Alda de Fátima Fraga Rodrigues, causando a sua morte.

Após regular instrução criminal, foi o denunciado pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, fundamentando o MM. Juiz *a quo* a inclusão das qualificadoras na pronúncia, em razão de que os motivos, de início ignorados no curso das investigações e do processo, se desvelaram como fúteis, em tese, traduzindo o comportamento do réu insensibilidade moral, no mínimo, e que "a fatídica viagem que realizaram juntos não foi comunicada a nenhum desses filhos, havendo indícios de premeditação do réu no sentido de eliminar sua companheira e mãe de sua prole".

Inconformado com os termos da pronúncia, interpõe o acusado, por seu defensor, recurso em sentido estrito, pleiteando sejam decotadas da decisão recorrida as qualificadoras do homicídio, classificando a imputação apenas em sua forma simples (art. 121, *caput*, CP), conforme consta da denúncia.

Argumenta que, segundo orientação doutrinária e jurisprudencial que

colaciona, o juiz não pode e não deve, na pronúncia, inserir qualificadora não invocada na peça exordial.

Argumenta, ainda, que, conforme transparece do robusto contingente probatório, nem por sombra tais circunstâncias se desenharam na conduta do recorrente.

O recurso foi contrariado, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pela confirmação da decisão hostilizada.

No exercício do juízo de retratação, mantém o MM. Juiz *a quo* a decisão de pronúncia, ora combatida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso, afastando-se da pronúncia as qualificadoras indevidamente nela inseridas.

Comprovada a materialidade do delito pelo laudo de necropsia de fls. 08/12 e pelo laudo pericial de fls.13/19 e havendo indícios de autoria, conforme ressai do próprio interrogatório do réu, na Polícia (fls. 186/189), confirmado na instrução criminal (fls. 208/210), a questão debatida neste juízo recursal refere-se à inserção de qualificadoras na pronúncia, não capituladas na denúncia pelo órgão de acusação.

O art. 408, § 1º, do CPP, dispõe, expressamente, que na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, prevendo o § 4º do mesmo dispositivo penal que o juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendendo, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo.

No caso, após o encerramento da instrução criminal e convencido, pelas provas produzidas na ação penal, da existência de indícios de que o réu matou sua esposa por motivos ignorados, por isso caracterizados por motivo nenhum, fúteis e de forma premeditada, porquanto a fatídica viagem que realizaram juntos não foi comunicada a nenhum dos filhos do casal, inseriu as qualificadoras na pronúncia.

Dessa decisão foram o réu e seu defensor pessoalmente intimados (fls. 222-verso).

Conforme se verifica dos autos, a denúncia é absolutamente anêmica, não se referindo, ainda que implicitamente, às qualificadoras do motivo fútil e da premeditação.

Assim, não poderia o Juiz *a quo* incluí-las na pronúncia sem observância do art. 384, parágrafo único, do CPP, oportunizando ao Ministério Público aditar a denúncia, abrindo-se, posteriormente, prazo à defesa para produzir provas em relação ao fato novo que é imputado ao réu.

Não adotando as providências legais, foi o réu, obviamente, surpreendido e prejudicado em sua defesa.

Como é cediço, a imputação

contida na pronúncia traça os limites do libelo, a ponto de se dizer que o libelo é corolário obrigatório da pronúncia.

Na verdade, há julgados de nossos tribunais que entendem que a pronúncia, por ser uma decisão provisória de conteúdo declaratório, propicia às partes o exercício do contraditório, até o seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Todavia, ouso divergir de tal interpretação.

Ora, se durante toda a instrução criminal se defendeu o réu da prática de homicídio simples, evidentemente, se julgado perante o Tribunal do Júri por homicídio qualificado, ficará prejudicado em sua defesa, visto que surpreendido com a nova capitulação do crime, da qual não se defendeu na instrução criminal.

Nos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, observam-se dois momentos distintos: o da denúncia, que é preliminar, mas, assim mesmo, sujeito ao contraditório e defesa plena; e o da pronúncia, que apenas define o que se vai debater no plenário.

Entender-se que pode o juiz incluir na pronúncia fato não debatido na instrução criminal equivale considerar supérfluo o procedimento anterior à pronúncia.

De resto, a conduta do Magistrado de primeiro grau fere o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório garantidos na atual Constituição Federal.

Neste sentido, confira-se a orientação jurisprudencial, consubstanciada na ementa *in verbis*:

"Pronúncia - Requisitos - Reconhecimento de qualificadora não contida na denúncia, sem a providência prevista no art. 384, parágrafo único, do CPP - Decisão anulada".

No caso em estudo, a denúncia foi completamente silente quanto à qualificadora do motivo torpe. Não há uma linha sequer sobre tal qualificadora, ainda que implicitamente. Cuida-se, assim, de fato novo, completamente estranho, e o réu foi, obviamente, surpreendido, porque o juiz incluiu a qualificadora do motivo torpe sem nenhuma providência. Ora, a sentença de pronúncia, como cediço, fixa os limites da acusação, demarcando-lhe o objeto. Declara procedente a pretensão persecutória e define o conteúdo da pretensão punitiva. Constitui, como não se desconhece, fonte do libelo, visto que estabelece a natureza, a extensão e os termos da acusação. Aliás, há quem diga que o libelo é "corolário obrigatório da pronúncia". Inegável, de outra parte, que, ao proferir a sentença de pronúncia, o juiz não ficará, como já anotado, adstrito à classificação do crime feita na denúncia. O emérito Prof. José Frederico Marques adverte, contudo: "O juiz não pode pronunciar, por fato estranho à acusação, ou seja, não mencionado na denúncia. A imputação que se contém na denúncia traça os limites da pronúncia. O juiz, para poder ir além, deve proceder na forma prevista no art. 384 do CPP" (TJSP - *HC* - *Rel. Camargo Sampaio* - *RJTJSP*, 54/05).

Também o emérito jurista HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, em sua obra, *Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento - Questionários,* ensina que: "Tendo sido a qualificadora adotada pela pronúncia conhecida na instrução, mas a ela não dando referência, ainda que implícita, a parte descritiva da petição inicial, denúncia ou queixa, à sua adoção deve anteceder aditamento, que resulte do estudo, pela acusação, do suporte fático à qualificadora" (ob. cit., p. 87).

De igual modo, leciona o mestre MIRABETE: "Não estando a qualificadora expressa ou implicitamente descrita na denúncia, deve o juiz, diante do princípio da ampla defesa, encaminhar os autos ao Ministério Público, para aditamento", embora admita a existência de decisões em sentido contrário (*in CPP Interpretado*, 5ª edição, p. 535).

Assim, diante da inobservância do preceito contido no parágrafo único do art. 384, CPP, em evidente prejuízo à defesa do réu, há que se excluir da pronúncia qualificadoras nela inseridas indevidamente, devendo o crime atribuído ao réu ser classificado no tipo penal previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal, conforme consta da peça exordial, não aditada.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso defensivo para afastar da pronúncia as qualificadoras do crime nela inseridas, devendo o réu ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática do crime de homicídio simples, previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

CITAÇÃO EDITALÍCIA - ATO LEVADO A EFEITO ANTES DE ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DA CITAÇÃO PESSOAL - RÉU NÃO PROCURADO EM SUA RESIDÊNCIA - LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - INEXISTÊNCIA DE CERTIDÃO - NULIDADE - RECURSO PROVIDO

- A citação editalícia, para cumprir a sua alta finalidade, há de ser formalmente perfeita.

- Só pode ser determinada após exauridas todas as diligências tendentes à localização do réu.

- Não certificado que o réu está em local incerto e não sabido, é nula a citação por edital, por constituir tal circunstância *conditio sine qua non* à sua realização.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 199.038-1/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: Processual penal - Citação editalícia - Nulidade - Ato levado a efeito antes de esgotados todos os meios da citação pessoal - Réu não procurado no local de sua residência - Inexistência de certidão de que o réu está em lugar incerto e não sabido - Recurso provido. - A citação editalícia só existe como medida excepcional e, por ser a única maneira de evitar que o réu tenha êxito em se esquivar à ação penal, há de ser formalmente perfeita. Portanto, só pode ser determinada após exauridas todas as diligências tendentes à localização do réu, cabendo ao Sr. Oficial encarregado da citação empenho na procura. Inexistindo certidão informando que o acusado se encontra em lugar incerto e não sabido, é nula a citação por edital, por constituir tal circunstância condição *sine qua non* à prática de tal ato.

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, com uma recomendação. Decisão unânime.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2000. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Bracarense - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Tratam os autos de recurso em sentido estrito interposto por Manoel Batista Silva contra a sentença de pronúncia de fls. 138/139-TJ, que, nos autos da ação penal proposta pelo Ministério Público contra o mesmo e o réu José Romano da Conceição, pronunciou os acusados como incursos nas sanções do art. 121 cumulado com o art. 14, II, do Código Penal, em decorrência dos fatos descritos na denúncia de fls. 03/04-TJ.

Em suas razões recursais de fls. 159/162-TJ, suscita o recorrente a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, por entender incabível na hipótese dos autos a citação editalícia determinada à fl.95-TJ, porque acusa de inverídica a certidão de fl. 85-TJ.

Ainda em preliminar, pugna o acusado pela nulidade do feito, por violação ao princípio do devido processo legal, porque não foi interrogado quando de seu comparecimento em Juízo na audiência realizada no dia 27/06/96.

Por fim, alega a ausência de intimação de seu procurador para a prática dos atos de defesa.

Quanto ao mérito, pretende a desclassificação do crime imputado para aquele previsto no art. 129, § 1º, II, do Código Penal.

O Ministério Público ofereceu suas contra-razões às fls. 165/168-TJ, requerendo a manutenção da decisão recorrida.

Através da decisão de fl. 169-TJ, o douto Sentenciante manteve o *decisum*.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento do recurso.

Dispõe o art. 5º da Constituição Federal que:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Salienta CELSO RIBEIRO BASTOS (*in Comentários à Constituição do Brasil* , inscritos em parceria com IVES GANDRA MARTINS, Saraiva, 1ª ed., 1989, 2º vol., p. 266), que:

"por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade".

Também porque a apuração da verdade é objetivo indesligável do processo e, portanto, "indispensável à função jurisdicional, com vistas à sua finalidade de atuar a vontade concreta da lei, mediante a solução de pretensões", e, sendo o processo, ainda, por definição, o "instrumento através do qual a jurisdição opera" (ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO R. DINAMARCO, *in Teoria Geral do Processo*, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed. , 1986 , p. 247), a ampla defesa não se refere apenas ao réu, mas, às partes.

CELSO RIBEIRO BASTOS (ob. cit., p. 267), de certa forma, retifica sua colocação anterior, quando, nos mesmos comentários, afirma:

"A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu".

E acrescenta:

"Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu".

Ou vice-versa. Também quanto ao alegado ou argumentado pelo réu, ou quanto às provas por ele trazidas, é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos pelo autor.

É conseqüência dos princípios da igualdade e do contraditório, que são essenciais à efetivação da ampla defesa.

CELSO RIBEIRO BASTOS (ob. cit., p. 267) a respeito, assim se manifesta:

"O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor".

Ou pelo réu, acrescento, para respeitar a lógica do raciocínio do constitucionalista.

JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, processualista e magistrado no Rio Grande do Sul, em seus *Elementos para uma Teoria Geral do Processo* (Saraiva, 1993, p. 44), também ensina, após transcrever o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que:

"o direito de defesa é assim assegurado tanto ao autor como ao réu. Implica o direito de alegar fatos juridicamente relevantes e de prová-los por meios lícitos. O contraditório se concentra na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a outra parte), o que importa em dar-se ao processo uma estrutura dialética. Se propôs o autor a sua ação, tem o réu o direito de contestar. Se uma parte arrolou testemunhas, tem a outra o direito de contraditá-las, de interrogá- las e também de arrolar as suas. Se arrazoou o autor, igual possibilidade deve ser concedida ao réu".

E invoca lição de WILHELM KISCH, citado por JOSÉ FREDERICO MARQUES:

"O contraditório não impõe que as partes sempre participem do processo, e sim que se dê aos litigantes ocasião e oportunidade de intervirem, especialmente, para cada qual externar o seu pensamento em face das alegações do adversário" (ob. cit., p. 44).

Também precioso é o magistério de SÉRGIO ALVES GOMES (*in Os Poderes do Juiz na Direção e Instrução do Processo Cível*, Forense, 1ª ed., 1995, p. 61), a saber:

"Ao juiz cabe velar pela efetiva garantia do direito de defesa, para que a igualdade entre as partes seja preservada e para que aconteça no processo a dialética do contraditório, de modo a tornar possível a prestação jurisdicional válida e justa. Tal validade dependerá também do respeito ao instituto de defesa. A justiça da decisão decorrerá da apreciação eqüitativa das razões argumentadas e das provas produzidas por ambas as partes e não apenas as oriundas do demandante".

Ou do demandado.

Finalmente, lembra SÉRGIO ALVES GOMES (ob. cit., p. 67), com proveito, que:

"o relacionamento do juiz com o processo consiste no constante exercício dos poderes que ao órgão judicial é conferido pelo Estado para dirigir o processo de modo que este seja efetivamente instrumento a serviço da realização do direito material. Para tanto, os ordenamentos jurídicos modernos ampliam a gama de poderes do juiz, não para que este se torne um ditador em detrimento dos interesses das partes, mas para equilibrar o interesse privado destas, de verem satisfeitas suas pretensões, com o interesse público inerente ao escopo máximo da jurisdição: a solução pacífica e justa dos conflitos intersubjetivos".

Assim, em decorrência dos princípios do contraditório e da ampla defesa é que a citação, por ser o ato através do qual se forma a relação jurídica processual, é considerada o ato mais importante do processo, consistindo no chamamento do réu ao processo a fim de se defender, possibilitando ao mesmo o conhecimento da acusação.

E, conforme a legislação processual vigente, a citação pode ser realizada de diversas formas, atendendo-se aos requisitos essenciais para cada caso.

No caso dos autos, conforme se depreende da certidão de fl. 92-v.-TJ, não foi possível a citação pessoal do acusado Manoel Batista Silva através de mandado entregue por Oficial de Justiça, tendo o mesmo sido citado por edital (fl. 96-TJ).

A citação por edital ou por éditos, ou por públicos proclamas, procura levar ao conhecimento do réu, citando, a matéria da ação, e somente é cabível naqueles casos em que é impraticável a citação pessoal, caracterizando uma providência de exceção.

Sobre o tema, o autorizado JULIO FABBRINI MIRABETE, *in Processo Penal*, Atlas, 2ª ed., p. 415, aduz que:

"A citação por edital (ficta) é indispensável quando não é possível da ação, e somente é cabível naqueles casos em que é impraticável a citação pessoal, caracterizando uma providência de exceção localizar o citando a fim de se integrar à relação processual. Se assim não se procedesse, a ação repressiva do Estado ficaria impedida pela ação do autor da infração que quisesse se subtrair à ação da Justiça. Coarta-se com ela a malícia do acusado, evita-se a paralisação do feito ou *dealings* processuais. Pela citação por edital presume-se que o acusado tenha ciência do chamamento a juízo a fim de que se desenvolva o processo. Não se viola, com a citação ficta, o preceito constitucional da ampla defesa, máxime quando esta é assegurada pela nomeação de defensor dativo àquele que não atende ao chamamento tornando-se revel."

E, continua:

"Como a citação é uma das mais importantes garantias processuais,

porque é através dela que o acusado toma conhecimento da imputação que lhe é feita, deve ser realizada por edital apenas quando baldados todos os esforços e esgotados os meios para a efetivação do chamamento pessoal do imputado. Nos termos da lei ela só pode ocorrer quando: a) o réu não é encontrado; b) o acusado se oculta para não ser citado; c) quando é inacessível o lugar onde se encontra; d) quando é incerta a pessoa que tiver de ser citada; e) quando o citando estiver no estrangeiro em lugar não sabido, ou, se o for, a infração é afiançável".

Portanto, se algum dos pressupostos apontados pelos arts. 361, 362 e 363 do Código de Processo Penal não ocorreu, a citação feita por edital foi citação nula, ou seja, a citação, embora realizada, foi feita sem base legal, de modo que não pode surtir os efeitos dele decorrentes.

In casu, a citação do ora recorrente teria sido realizada por edital, uma vez que o Sr. Oficial de Justiça ao comparecer no local indicado para sua citação pessoal não localizou, na rua indicada, o número referente à residência do réu, tendo sido cientificado apenas que não foi possível localizar o nº 175, nem tampouco o Sr. Manoel Batista Silva.

Assim, como o Sr. Oficial de Justiça não cuidou de diligenciar para a localização do acusado, não tendo ao menos procurado o réu em sua residência indicada no mandado, e, inexistindo nos autos a comprovação de que o mesmo se encontra em local incerto e não sabido, dúvida não há de que a citação ocorrida é nula, não tendo sido preenchidos todos os requisitos legais à utilização da via editalícia para fins de citação.

Nesta linha, firme a jurisprudência do Pretório Excelso, consoante se observa do aresto cuja ementa passo a reproduzir:

"A citação por edital somente logra efeitos jurídicos quando constatada a impossibilidade de encontrar-se o acusado. O fato de a numeração do logradouro ser irregular não a justifica, mormente quando, para a ciência da decisão, utilizou-se do serviço do Correio e o condenado haja comparecido a cartório. Possíveis dificuldades não devem levar o Oficial de Justiça ao esmorecimento, cabendo-lhe envidar esforços para cumprir a função que lhe é afeta, lançando mão, inclusive, de informações a serem obtidas junto ao Correio. Cerceio de defesa configurado, impondo-se a declaração de nulidade do processo" (STF - *HC* - Rel. Ministro Marco Aurélio - j. em 23/10/90 - *RT*, 668/382).

Também:

"A via editalícia só pode ser utilizada se o Oficial de Justiça certificar expressamente que o citando se acha em lugar incerto e não sabido, por constituir tal circunstância condição *sine qua non* à citação ficta" (STF - R*HC* - Rel. Ministro Néri da Silveira - j. em 13/9/85 - *RT*, 609/444).

Ademais, vale ressaltar que, no caso dos autos, não obstante tenha o Sr. Oficial de Justiça certificado à fl. 92-v.-TJ que não foi possível localizar na Rua Atalaia a residência de nº 175, em duas ocasiões posteriores foi feita tal identificação, conforme certidões de fl. 120-TJ e fl. 130-TJ.

Razões pelas quais, dou provimento ao recurso para determinar a anulação do feito a partir da citação de fl. 96-TJ, determinando ao douto Juiz de primeiro grau que proceda à regular intimação do réu e de seu defensor, para os fins de direito.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo com o Relator, sugerindo a publicação do acórdão.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

PRONÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO FÚTIL - DECOTAÇÃO - QUALIFICADORA MANTIDA - SÚMULA CRIMINAL Nº 64 DO TJMG - PRIVILÉGIO - RECONHECIMENTO NA PRONÚNCIA - PROIBIÇÃO - ART. 7º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CPP - QUESTÃO A SER APRECIADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI

- A qualificadora de motivo fútil deve ser submetida à apreciação dos jurados, por não ser improcedente de forma manifesta (Súmula Criminal nº 64 do TJMG).

- O art. 7º da Lei de Introdução ao CPP proíbe expressamente o reconhecimento de homicídio privilegiado na fase de pronúncia. Ao Júri compete a apreciação da tese aludida.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 206.160-4/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Homicídio qualificado - Motivo fútil - Decotação - Admissibilidade somente quando improcedente de forma manifesta - Indícios de sua ocorrência - Qualificadora mantida - Súmula Criminal nº 64 do TJMG - Privilégio - Proibição de seu reconhecimento na pronúncia - Art. 7º da Lei de Introdução do CPP - Questão a ser apreciada pelo Tribunal do Júri - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Fabiano Batista de Oliveira, qualificado nos autos, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do CP, porquanto, em 4/5/00, por volta das 2h, na Rua Emília Sílvia de Freitas nº 360, Bairro Eldorado, em Contagem, o réu, utilizando-se de um instrumento cortante, desferiu golpes contra a vítima Samir Narciso Feres, provocando-lhe a morte.

Inconformado com a sentença da pronúncia de fls. 212/213, recorreu em sentido estrito o acusado, alegando que agiu sob o domínio da violenta emoção, porque agarrado pela vítima, razão pela qual requer a decotação da qualificadora do motivo fútil e o reconhecimento do privilégio (fls. 226/232).

O recurso foi respondido, pugnando o órgão ministerial pelo seu desprovimento (fls. 234/236).

A decisão foi mantida à fl. 237.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento parcial do recurso, a fim de que seja decotada a qualificadora (fls. 151/157).

A materialidade delitiva está comprovada pelo relatório de necropsia de fls. 61/62.

A autoria ressai induvidosa da confissão do recorrente e dos depoimentos das testemunhas.

Segundo o réu, o ofendido ter-lhe-ia oferecido uma carona, querendo fazer um "programa". Disse que aceitou por vinte reais, porque estava drogado e queria adquirir mais *crack*.

Entretanto a vítima não tinha dinheiro e mesmo assim tentou agarrá-lo, sendo que ele, para se defender, pegou uma garrafa quebrada e atingiu o pescoço daquela, causando-lhe a morte (fls. 10/12 e 99/101).

Logo após o delito, o réu contou versão diversa à sua amásia (fls. 7 e 186) e outra à sua mãe (fls. 65/67).

Como ninguém presenciou o crime, tem-se apenas a palavra do recorrente e que não se apresenta harmoniosa com suas próprias narrativas às testemunhas.

Acrescente-se que Salete Maria Narciso Feres (fl. 55), Luiza de Marilac Botelho de Oliveira (fls. 58 e 136) e Juliana Andrade de Lacerda (fls. 63/137), respectivamente, irmã e colegas de profissão do ofendido, afirmaram que nunca ouviram comentários a respeito de ele ser homossexual.

Por outro lado, as cartas escritas pelo réu à sua mãe revelam o seu comportamento agressivo (fls. 192/199), também relatado pela testemunha Claydson dos Santos Rodrigues (fls. 8/9, 59 e 149). Além disso, é ele usuário de entorpecentes, conforme declarações de centros de recuperação de drogados (fls. 141/155/157, 159/160 e 162/167) e depoimentos testemunhais (fls. 139, 140 e 187).

A qualificadora do motivo fútil deve ser submetida à apreciação pelos jurados, por não ser improcedente de forma manifesta (Súmula Criminal nº 64 do TJMG). Há indícios de que o crime tenha ocorrido porque a vítima não quis pagar a relação sexual praticada com o recorrente, configurando, em tese, desproporcionalidade visível entre a ação daquela e a reação deste.

De outra banda, incabível na presente fase o reconhecimento de ter sido o homicídio privilegiado. É que o art. 7º da Lei de Introdução ao CPP expressamente o proíbe, ao dispor que o juiz da pronúncia não poderá reconhecer a existência da causa especial de diminuição da pena. Destarte, também compete ao Júri a apreciação da aludida tese.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Lauro Bracarense - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ALVARÁ JUDICIAL

- A Justiça Estadual é competente para apreciar o pedido contido em alvará judicial pleiteando o levantamento de valores referentes a benefícios previdenciários, após o falecimento do segurado.

- Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo estadual.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 30.200-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Autores: Maria Alves Teixeira e outros

Advogado: Guiomar Cristina Milani Sifuentes

Suscte.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Suscdos.: Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados, estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2000. - Ministro *Vicente Leal* - Presidente. - Ministro *Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Cuida-se de conflito de competência entre o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF/1ª Região) e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, suscitado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, visando à definição do Juízo competente para expedir alvará autorizando sucessores de ex-aposentado falecido do INSS a receber valores devidos junto à referida autarquia.

Alega o suscitante que, tendo sido contestado, pelo INSS, o pedido de alvará, perdeu-se o caráter voluntário da ação, pelo que a competência em segundo grau de jurisdição é da Justiça Comum Federal, e não da Justiça Comum Estadual, como decidido pelo suscitado (TRF/1ª Região).

Ouvido o Ministério Público Federal, o parecer do Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow resultou assim ementado:

"Conflito de competência. Alvará judicial. Levantamento. Benefício previdenciário. Súmula nº 161/STJ.

- Cabe à Justiça Comum Estadual processar o pedido de alvará para levantamento de benefício previdenciário não recebido em vida pelo segurado.

- Direito sucessório.

- Jurisdição voluntária.

- Súmula nº 161/STJ" (fl. 117).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - A ação objeto do presente conflito de competência visa ao levantamento dos depósitos de resíduos de pensão previdenciária deixados por ocasião do falecimento do genitor dos requerentes.

A hipótese é análoga àquela de que cuida a Súmula nº 161, do Superior Tribunal de Justiça:

"*É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta*".

Alvará judicial é um procedimento de jurisdição voluntária, não contencioso, não se justificando o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Além disso, compete ao Juízo da Vara de Família a verificação da condição de dependentes, herdeiras ou pensionistas das requerentes.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Estadual, devendo os autos ser remetidos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para a apelação.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira 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 o suscitado, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.

Votaram de acordo os Srs. Mins. Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 22 de novembro de 2000. - *Francisco Pereira da Silva* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11/12/2000.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - POSSÍVEL INFRAÇÃO CONTRA O MEIO AMBIENTE - AUSÊNCIA, EM PRINCÍPIO, DE LESÃO A BEM OU INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

- Inexistindo indício de que a infração penal teria atingido bem ou interesse da União, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, a competência para o feito é da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 30.321-PR - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Autor: Justiça Pública
Réu: Eduardo Kissel
Suscte.: Juízo Federal 1ª Vara de Cascavel - SJ/PR
Suscdo.: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Quedas do Iguaçu-PR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Quedas do Iguaçu-PR, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram de acordo os Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Ministro Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2000. - Ministro *Vicente Leal* - Presidente. - Ministro *Felix Fischer* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Cascavel,

Seção Judiciária do Paraná, e o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Quedas do Iguaçu - PR, em procedimento criminal onde se busca apurar eventual prática de crime ambiental - transporte irregular de madeira - cometido por Eduardo Kissel.

O MM. Juiz de Direito, acolhendo manifestação do Ministério Público, declarou-se incompetente para o feito, por entender tratar-se de infração prevista no art. 46 da Lei nº 9.605/98, cuja competência seria da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos a esta.

Por sua vez, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, entendendo que o caso em análise não se encontra no rol daqueles em que há interesse da União, autarquias federais e fundações.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo conhecimento do conflito, para ser declarado como competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - A controvérsia gira em torno da competência para processar e julgar fato punível, em princípio, definido no art. 46 da Lei nº 9.605/98.

Cumpre, de início, asseverar que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada.

Dessa forma, os autos retratam uma *quaestio facti* que não envolveu, *in genere*, interesse ou bem da União, o que denota ser a competência para o feito da Justiça Estadual.

Nesse sentido já decidiu essa Corte, senão vejamos:

"Conflito de competência. Penal. Possível delito contra o meio ambiente. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Competência da Justiça Estadual.

- I - Não demonstrada, em princípio, lesão a bens, serviços ou interesses da União, ainda que se trate de possível crime contra o meio ambiente, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, firma-se a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

- II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Montenegro-RS, o suscitado". (CC nº 24.975-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 24/05/1999.)

"Conflito de competência. Penal. Crime contra o meio ambiente. Ausência de lesão, ao menos em princípio, a bens, serviços ou interesse da União. Competência da Justiça Estadual.

- 1. Ainda que se trate de inquérito instaurado com vistas a apurar eventual crime contra o meio ambiente, mas não sendo possível constatar, de início, possível lesão a bens, serviços ou interesse da União, a competência é da Justiça Estadual.

- 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Joaquim da Barra-SP, o suscitado". (CC nº 20.928-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 17/02/1999.)

"Processual penal. Conflito negativo de competência. Porte de armas.

- I - Dada a inexistência de informações que indiquem o cometimento de crime contra a fauna silvestre, os atos verificados não são da competência da Justiça Federal.

- II - Eventual contravenção ou outro ilícito qualquer, no caso, evidencia a competência da Justiça Estadual.

- III - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual (suscitado)". (CC nº 20.920-MG, Terceira Seção, *DJU* de 17/08/1998.)

Voto, pois, para declarar competente o Juízo suscitado (Justiça Estadual).

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira 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 o suscitado, Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Quedas do Iguaçu-PR, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.

Votaram de acordo os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e José Arnaldo da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Fernando Gonçalves.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Min. William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2000. - *Francisco Pereira da Silva* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 04/12/2000.)

-:::-

PROCESSO PENAL - CULTIVO DE PLANTA *CANNABIS SATIVA* - CRIME PERMANENTE - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE

- O paciente foi preso em flagrante cultivando *Cannabis sativa* em sua horta particular, conforme explicitado na denúncia. O auto de constatação toxicológica esclarece que, efetivamente, as plantas apreendidas no quintal do acusado poderiam causar dependência física ou psíquica. Indícios suficientes de autoria e materialidade, portanto, encontram-se claramente evidenciados.

- O auto de prisão em flagrante encontra-se revestido das formalidades legais. Trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Daí subsume-se que o agente está em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

- A alegação de desconhecimento do paciente quanto à existência da plantação exige, para sua plena apuração, o exame de todos os elementos apurados durante a instrução criminal, que, no caso, já se encontra quase encerrada. Tal desiderato é inviável, na via estreita escolhida.

- A possibilidade de concessão da liberdade provisória, em razão da primariedade e bons antecedentes do acusado, também está descartada, em razão de ser o delito imputado equiparado aos crimes hediondos, que, para fins de liberdade provisória, é insusceptível.

- Precedentes do STJ e STF.

- Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 11.222-MG - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI

Impte.: Ilton de Oliveira Campos

Impdo.: Desembargador Relator do *Habeas Corpus* nº 1648922 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Pacte.: Ronio Borges (preso)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 06 de junho de 2000. - Ministro *José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - Ministro *Jorge Scartezzini* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou a ordem ali impetrada, por unanimidade (fls. 57/58), que pretendia o trancamento da ação penal.

O paciente foi preso, em flagrante delito, em razão de serem encontradas na horta de seu jardim algumas plantas de *Cannabis sativa*, tendo sido autuado pela prática do crime descrito no art.12 da Lei nº 6.368/76.

No presente *writ*, o impetrante alega: 1) inexistência de prova material do delito; 2) a ilegalidade do flagrante, já que os policiais estiveram na residência do paciente em 05/09/99 e retornaram para prendê-lo somente em 07/09/99; 3) que o paciente não tinha conhecimento da existência das plantas em sua horta; 4) que o paciente é primário, com bons antecedentes, com ocupação lícita, fazendo jus à liberdade provisória, especialmente em face da Lei nº 9.714/98.

Pretende o impetrante seja deferida a presente ordem com o objetivo de determinar o trancamento da ação penal.

Requerida liminar, esta foi indeferida à fl. 51.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas foram prestadas às fls. 55/60.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/70, opina pelo deferimento parcial do pedido, no sentido de que seja relaxada a prisão do réu.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Sr. Presidente, o paciente foi preso em flagrante delito em razão de haverem sido encontradas na horta de seu jardim algumas plantas de *Cannabis sativa*.

Pretende o trancamento do feito alegando, nesta oportunidade: 1) inexistência de prova material do delito; 2) ilegalidade da prisão em flagrante; 3) desconhecimento do paciente quanto à existência da plantação; 4) concessão de liberdade provisória, em face dos bons antecedentes e primariedade.

Relativamente ao primeiro aspecto - inexistência de prova material -, o *writ* improcede. O paciente foi preso em flagrante cultivando *Cannabis sativa* em sua horta particular, conforme explicitado na denúncia. O auto de constatação toxicológica, às fls. 12/13, esclarece que efetivamente as plantas apreendidas no quintal do acusado são *Cannabis*. Indícios suficientes de autoria e materialidade, portanto, encontram-se claramente evidenciados.

Quanto ao segundo aspecto - ilegalidade da prisão em flagrante -, o remédio heróico igualmente improcede. O auto de prisão em flagrante, às fls. 08/11, encontra-se revestido das formalidades legais. A legislação penal

proíbe taxativamente o cultivo de planta que possa causar dependência física ou psíquica. Trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Daí subsume-se que o agente está em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

No tocante ao terceiro aspecto - desconhecimento do paciente quanto à existência da plantação -, o *writ*, também, não comporta deferimento. Tal circunstância exige, para sua plena apuração, o exame de todos os elementos (subjetivos e objetivos) apurados durante a instrução criminal, que no caso já se encontra quase encerrada. Tal desiderato é inviável, na via estreita escolhida. A propósito:

"*Habeas corpus*. Penal e processo penal. Tráfico de entorpecentes. Alegação de inocência do réu. Inviabilidade de apreciação na via mandamental. Nulidade do processo por deficiência de defesa. Inocorrência.

- Inviável apreciar, nos estreitos limites do *habeas corpus*, alegação atinente à inocência do réu, por demandar exame aprofundado de provas.

- Não há falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa se da análise dos autos restou evidenciado que o postulado do devido processo legal foi observado em sua plenitude, tendo sido assegurado ao paciente o exercício do contraditório e da ampla defesa em todo o processo, e nenhuma fase processual lhe foi suprida.

- Ademais, a decisão de desistir da oitiva de testemunhas, além de autorizada pelo art. 404 do CPP, não trouxe no caso qualquer prejuízo à defesa, porquanto inexistente qualquer relação de causalidade entre aquele ato de desistência e o juízo de condenação.

- Ordem denegada". (*HC* nº 10.633-RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 22/11/1999.)

O quarto e último aspecto relaciona-se com a possibilidade de concessão de liberdade provisória, em razão da primariedade e bons antecedentes do acusado.

O delito imputado ao paciente é equiparado aos crimes hediondos, que, para fins de liberdade provisória, é insusceptível. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, decidiu:

"*Habeas corpus*. Recurso em sentido estrito. Alegação de que a prisão cautelar foi decretada sem fundamentação.

- Não cometeu qualquer ilegalidade o acórdão ora atacado, quando, por ter pronunciado o ora paciente, 'submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri pela prática dos crimes de homicídio e de tráfico de entorpecentes', lhe impôs que aguarde preso este seu julgamento, nos termos do que estabelece a Lei nº 8.072/90 para os crimes entre os quais se encontra um dos que lhe são imputados e, por isso, determinou a expedição contra ele do competente mandado de prisão. De feito, ao assim proceder, cumpriu o disposto na citada lei, que, com base no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição, não admite a liberdade provisória.

- *Habeas corpus* indeferido". (*HC* nº 73.657-SP, Rel. Ministro Moreira Alves, *DJU* de 16/05/1997.)

"*Habeas corpus*. Estupro. Liberdade provisória. Impossibilidade. Artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90. Ausência de ilegalidade.

- Os crimes hediondos são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória: art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90. Inexistência de ilegalidade.

- *Habeas corpus* indeferido". (STF, *HC* nº 74.108-DF, Rel. Ministro Francisco Rezek, *DJU* de 11/04/97.)

Assim, denego a ordem.

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, denegou a ordem.

Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000. - *Júnia Oliveira e Sousa* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27/11/2000.)

-:::-

PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - INQUÉRITO POLICIAL - IRREGULARIDADES - INÉPCIA - DENÚNCIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - IMPROPRIEDADE - EXAME DE PROVAS - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO - AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS - CRIME PRATICADO POR PREFEITO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPROPRIEDADE - PEDIDO DE INDULTO NATALINO - JUÍZO COMPETENTE - VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS

- Este Tribunal consolidou o pensamento de que, com a superveniência da sentença condenatória, restam superadas as alegações de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia.

- A alegação de nulidade da sentença condenatória por contrariedade à prova dos autos exige, para seu deslinde, dilação probatória, providência insusceptível de apreciação e decisão no âmbito restrito do *habeas corpus*, remédio constitucional que não tem espaço para exame aprofundado de provas.

- O duplo grau de jurisdição obrigatório, providência que não consubstancia garantia constitucional, não se aplica às decisões exaradas nas ações penais de competência originária dos tribunais julgadas em única instância.

- Compete ao Juízo das Execuções Penais processar e julgar pleitos relativos a execuções de sentenças penais condenatórias, tais como a concessão de indulto.

- *Habeas corpus* **denegado.**

HABEAS CORPUS Nº 13.602-SP - Relator: Ministro VICENTE LEAL

Impte.: João Antônio Bacca Filho

Impdo.: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Ademio Fetter (preso)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Sustentaram oralmente a Dra. Maria Dolores Serra de Melo Martins pelo paciente e o Dr. Wagner Gonçalves, Subprocurador-Geral da República.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2000. - Ministro *Fernando Gonçalves* - Presidente. - Ministro *Vicente Leal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmº. Sr. Ministro Vicente Leal (*Relator*) - Ademio Fetter, ex-Prefeito Municipal de Maracaí, foi condenado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração do artigo 1º, incisos I e II, do Decreto-lei nº 201/67, c/c o artigo 70 do Código Penal, pela prática do crime de desvio de materiais de construção pertencentes à Municipalidade, bem como de utilização de mão-de-obra, veículos e máquina da Prefeitura em proveito próprio e alheio.

Inconformada, a defesa do réu interpôs recursos especial e extraordinário, cujos regulares processamentos foram obstados por decisão do Desembargador 2º Vice-Presidente, em sede de juízo primeiro de admissibilidade. E esta colenda Corte, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão denegatória de trânsito do recurso especial.

O *decisum* transitou em julgado.

Em face disso, o advogado João Antônio Bacca Filho impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor do condenado, pugnando pela desconstituição do trânsito em julgado da sentença condenatória, com a anulação do processo desde o recebimento da denúncia, ou, alternativamente, pela extinção da punibilidade mediante a concessão do indulto natalino.

Na peça exordial do *writ*, são deduzidos os seguintes fundamentos: a) inépcia da denúncia, por erro na data em que o crime foi cometido; b) excesso de prazo na conclusão do inquérito policial; c) ocorrência de cerceamento de ampla defesa, por não ter a sentença condenatória apreciado adequadamente a prova produzida pela defesa do réu; d) inexistência de concurso formal; e) vício no processo de individualização da pena, por ausência de apreciação das circunstâncias judiciais e de fundamentação na exasperação do *quantum* fixado; f) erro na fixação do regime prisional inicial de cumprimento de pena; g) direito ao duplo grau de jurisdição; e h) extinção da punibilidade, porquanto preenchidos os requisitos do indulto natalino de 1999.

A título de informações, o ilustre Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo noticiou os fatos que deram origem ao *writ*, anexando cópia das principais peças do processo (fls. 1.314/1.316).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 1.671/1.674, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmº. Sr. Ministro Vicente Leal (*Relator*) - Conforme anotado no relatório, o presente *habeas corpus* tem por objeto dupla pretensão, deduzidas, ao que parece, de modo alternativo: a desconstituição do trânsito em julgado da sentença condenatória por diversos fundamentos ou a extinção da punibilidade pela concessão do indulto natalino.

Examine-se, por primeiro, cada um dos fundamentos destinados à desconstituição do trânsito em julgado do acórdão em razão da nulidade do processo e da sentença.

Consoante noticiado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, as nulidades da sentença sob o fundamento de vícios no processo de individualização da pena e na fixação do regime prisional inicial fechado, bem como quanto à ausência de concurso formal já foram submetidas à apreciação desta colenda Corte, no julgamento do *HC* nº 9.093, de relatoria do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

Naquele ensejo, esta egrégia Sexta Turma concedeu parcialmente o *writ* apenas para assegurar ao réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do decreto condenatório, restando por afastar os mencionados vícios.

O mencionado julgamento restou condensado em ementa do seguinte teor, *verbis*:

"*HC* - Constitucional - Penal -

Processual penal - Presunção de inocência - Condenação - *Status* de condenado - Direito de aguardar julgamento em liberdade - Recurso especial - Efeito. - A Constituição da República consagrou o princípio da presunção de inocência, ou seja, só se adquire o *status* de condenado, após o necessário trânsito em julgado do decreto condenatório; embora o recurso especial possua, ordinariamente, efeito meramente devolutivo, o princípio da presunção de inocência, consagrado na Carta Política de 1988, recomenda o aguardo, em liberdade, de julgamento em sede de especial" (*HC* nº 9.093-SP - *DJ* de 02/08/1999 - Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

E, no bojo do relatório contido no acórdão, as razões da peça de impetração foram sumuladas, *verbis*:

"1. O direito de apelar em liberdade, tendo em vista a pendência de julgamento dos recursos especial e extraordinário, sendo, por conseqüência, primário;

2. Ausência de motivação suficiente no v. acórdão vergastado para imprimir regime prisional inicialmente fechado;

3. Progressão para o regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal, por não ser reincidente e restar condenado à pena de quatro anos e seis meses;

4. Erro no cômputo da pena, entendendo configurada a exasperação na dosimetria;

5. Erro na aplicação da reprimenda, posto haver o v. acórdão entendido caracterizada a unidade de desígnios, fato contestado ao argumento de se tratar de *bis in idem*".

Assim sendo, resulta prejudicado, nestes particulares, o *habeas corpus*, à míngua de objeto, já que as pretensões foram formuladas em *writ* anteriormente impetrado e denegado.

No que tange à alegação de nulidades do processo, sustenta-se que o paciente se encontra sob constrangimento ilegal em razão das seguintes irregularidades: a) excesso de prazo na conclusão do inquérito policial; e b) inépcia da denúncia, por erro na data em que o crime foi cometido.

Tenho, todavia, que a alegação é desprovida da consistência que se lhe empresta na peça de impetração.

É que este Tribunal consolidou o pensamento de que, com a superveniência da sentença condenatória, resta superada a alegação de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia.

Assinale-se, ainda, que não reúne condições de prosperar a alegação de nulidade da sentença condenatória por cerceamento de defesa, em razão de terem sido desconsideradas as provas produzidas pela defesa do réu.

Com efeito, o *habeas corpus*, remédio constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, não se presta, entretanto, para o deslinde de

questão de fato controvertida, pois o seu rito especial não comporta dilação probatória.

Assim, o debate sobre validade de sentença, porque fundada em provas insuficientes, não tem espaço próprio no âmbito do *writ*.

Insurge-se, ainda, o impetrante contra o trânsito em julgado do decreto condenatório, ao argumento de que o paciente, condenado em única instância por se encontrar ao abrigo da prerrogativa de função, tem direito ao duplo grau de jurisdição.

Data venia, trata-se de entendimento equivocado.

Cumpre acentuar, por oportuno, que o duplo grau de jurisdição obrigatório, por não consubstanciar garantia constitucional, não se aplica aos processos de competência originária julgados em única instância.

Em face dessa premissa, de fundamento incontestável, é de se reconhecer que a decisão exarada nas ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça, juiz natural para processar e julgar prefeitos municipais, não está sujeita ao recurso ordinário.

A propósito, cite-se o seguinte precedente afirmativo desse entendimento, *in verbis*:

"Processual penal. Causa decidida no âmbito de competência originária. Duplo grau de jurisdição. Violação a este princípio. Inocorrência. Pretensão de submeter ao STJ recurso inominado não contemplado pelo ordenamento jurídico. Inexistência de constrangimento ilegal ao direito ambulatorial da paciente.

- 1. A Constituição Federal consagrou os julgamentos em única instância, não havendo, por isso mesmo, se falar em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, e muito menos malferimento a Tratado Internacional de Direitos Humanos.

- 2. Não se vislumbra, por outro lado, qualquer maltrato ao direito de ir e vir da paciente, dado que o julgamento em instância única não é excludente dos recursos próprios, uma vez observadas as prescrições legais a respeito. Não se cogita de 'qualquer recurso', mas, sim, daquele previsto na Lei Fundamental, a abrir ensejo ao debate da matéria pela instância especial, característica básica do STJ, de uniformização da jurisprudência, e não de simples revisor das decisões locais.

- 3. Agravo regimental improvido" (Ag*HC* nº 8.691-RJ - *DJ* de 27/09/1999 - Relator Min. Fernando Gonçalves).

Por derradeiro, pretende-se por meio do presente *habeas corpus* a concessão do benefício do indulto natalino de 1999.

À luz das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se, a toda evidência, que o pleito não merece acolhimento.

O indulto é um benefício de natureza geral, concedido por ato discricionário do Chefe do Poder Executivo. Todavia, as condições de sua aplicação individual devem ser apreciadas pelo Conselho Penitenciário, cujo parecer é submetido ao Juiz da Vara das Execuções Penais para a decisão final.

Com efeito, verifica-se nos presentes autos que não houve formulação do pleito perante o juízo das execuções penais, não se podendo examinar o pedido nesta Corte, seja porque a verificação da satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício demandaria instrução processual adequada - pareceres técnicos de órgãos da execução penal e aprofundado exame de provas pelo Juízo da Execução -, seja por ser inadmissível a supressão de grau de jurisdição.

Na verdade, os pedidos incidentes relativos a execução de sentenças penais condenatórias, tais como concessão de indulto, devem ser processados e decididos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Ademais, como afirmado no parecer do Ministério Público Federal, o paciente não faz jus ao benefício por não ter sequer iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade, já que, por força de decisão concessiva de *habeas corpus*, teve assegurado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

A propósito, merece destaque o seguinte excerto:

"A leitura dos autos revela que a condenação pelo eg. Tribunal Estadual redundou na expedição de mandado de prisão contra o paciente. Contudo, valendo-se de direito constitucional, o paciente impetrou o *Habeas Corpus* nº 9.093-SP perante essa Corte Superior de Justiça, no qual obteve provimento que lhe garantiu aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal. Negado seguimento ao seu recurso especial, o paciente interpôs agravo de instrumento e, em seqüência, o Agravo Regimental nº 211.946-SP, que foi julgado em 18/05/2000 (fl. 1.566). Desse modo, em 25/12/99, data definida no art. 1º, I, do referido decreto, o paciente sequer havia iniciado o cumprimento da sua reprimenda privativa de liberdade" (fls. 1.673).

Correto o entendimento acima registrado, que não merece censura.

Isto posto, denego a ordem.

É o voto.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente a Dra. Maria Dolores Serra de Melo Martins pelo paciente e o Dr. Wagner Gonçalves, Subprocurador-Geral da República.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 27/11/2000.)

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A AÇÃO MANDAMENTAL CONFIGURADA - DEFESA DE INTERESSE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES A ELE ASSOCIADAS, E NÃO DOS USUÁRIOS - RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE DO RECORRENTE E DETERMINAR QUE NOVA DECISÃO SEJA PROFERIDA PELO TRIBUNAL, COM APRECIAÇÃO DO MÉRITO

- 1. O mandado de segurança foi impetrado visando a impedir a apreensão dos veículos das empresas afiliadas ao recorrente até que, julgado o mérito da ação, fosse decretada a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 16.392/97. A menção às dificuldades e prejuízos advindos à população com a edição de decreto municipal que veda o embarque de passageiros fora dos terminais em linhas intermunicipais não qualifica o sindicato-recorrente como defensor dos interesses de terceiros (usuários), sem permissão legal para tanto.

- 2. Legitimidade ativa do recorrente reconhecida. Recurso ordinário provido para afastar a ilegitimidade do recorrente e determinar que outra decisão seja proferida pelo Tribunal recorrido, desta vez com apreciação do mérito.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.273-RJ - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Recorrente: Sindicado das Empresas de Transportes Rodoviários de Passageiros de Nova Iguaçu - Setranspani

Advogado: Dra. Marinalva da Silva

Impetrado: Prefeito Municipal do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogados: Dr. Luiz Eduardo Cavalcanti Corrêa e outros

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Dr. Nélio José Caminha Leite e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira acompanhando o Relator, 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, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 03 de outubro de 2000. - Ministro *José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - O Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Passageiros de Nova Iguaçu - Setranspani - apresenta recurso ordinário visando à reforma de acórdão (fls. 170/173) que, julgando mandado de segurança por ele interposto, recebeu a seguinte ementa (fl. 170):

"Processual. Mandado de segurança coletivo impetrado por Sindicato de Empresas de Transportes de Passageiros de Nova Iguaçu contra decreto do Prefeito do Município do Rio de Janeiro vedando o embarque de passageiros de linhas de ônibus intermunicipais fora dos terminais. Ilegitimidade ativa. - Não tem o impetrante legitimidade para o mandado de segurança coletivo, se em sua narrativa alega que os usuários ficarão prejudicados com a proibição de embarque nos coletivos interestaduais fora dos pontos terminais. O Sindicato, agindo em nome próprio para defender interesse alheio, caracteriza-se como substituto processual. Ele só pode estar em Juízo na defesa dos direitos de seus membros ou associados, conforme o disposto no art. 5º, inciso LXX, *b*, da Constituição Federal. Portanto, não pode invocar o interesse dos usuários dos coletivos das empresas de transporte que congrega, pois a tanto não está autorizado legalmente. Mandado de segurança julgado extinto, sem exame do mérito".

O Sindicato-recorrente alega, em síntese, que:

1. Quanto ao fundamento utilizado no decisório de que as empresas ora representadas pelo recorrente não seriam atingidas pelo decreto impugnado e que, por conta disso, pretenderia o recorrente, sem que para tanto estivesse autorizado, agira em nome dos usuários, ocorreu em equívoco o julgado hostilizado, confundindo os conceitos de interesse de agir e de legitimidade;

2. "Na hipótese *sub examen,* impõe-se ressaltar que, na seara dos serviços públicos delegados pelo Poder Público, atores são o próprio Poder Público delegante, a empresa delegatária e executante dos serviços e os usuários, consoante se infere da regra insculpida no art. 175, parágrafo único, da Constituição da República; no art. 70 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; na Lei das Concessões e Permissões nº 8.987, de 13/02/1995; na Lei das Concessões e Permissões Estaduais nº 2.831/97";

3. "... qualquer alteração ao arrepio da lei, que se promova nas linhas intermunicipais, operadas pelas empresas representadas pelo recorrente, sobretudo por Poder Público Municipal que nada tem a ver com esses serviços, *legitima* essas delegatárias titulares de inquestionável delegação, de relação jurídico-material, a exercitar o direito público subjetivo de ação, deduzindo nesse sentido pretensão perante o Poder Judiciário";

4. "... a própria mácula de ilegalidade de que está prenhe o decreto na presente via impugnado, afirmada desde a inicial, evidencia por si o interesse na prestação jurisdicional, quer quanto à ilegalidade do decreto, ou ausência de razoabilidade e proporcionalidade, a seu tempo debatidas; quer pelos prejuízos das transportadoras, mercê da possível apreensão de seus veículos, com fundamento no decreto editado pelo recorrido";

5. A alusão aos prejuízos sofridos pelos usuários não identifica, ou mesmo qualifica, o recorrente como defensor dos interesses dos mesmos. Quando se alude aos usuários, está-se tentando demonstrar um dos prismas pelos quais se pode visualizar a questão, pois múltiplos são os interesses a elucidar;

6. Deve ser mantida a liminar concedida até o julgamento da instância superior, uma vez que na hipótese presente ocorreu silêncio quanto à sua cassação.

Com base nesses fundamentos, pede seja declarada a nulidade da decisão colegiada e que outra seja proferida com enfrentamento do mérito.

Foram ofertadas contra-razões pelo Município do Rio de Janeiro (fls. 190/195), sustentando-se que:

"1. o recorrente não possui legitimidade ativa nos termos do aresto impugnado, uma vez que o Sindicato, em tese, poderia insurgir-se contra o decreto municipal, mas não com base em causa de pedir que apresentou na inicial;

2. a liminar concedida deve ser considerada sem efeitos diante do enunciado da Súmula nº 405/STF".

Às fls. 197/198, o Estado do Rio de Janeiro apresentou petição defendendo o interesse e a legitimidade do recorrente para a lide versada nos autos.

Foi ofertado parecer pelo Ministério Público opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro José Delgado (Relator)* - Parece-me assistir razão ao Sindicato-recorrente. Senão vejamos.

O Sindicato atacou, via mandado de segurança, o Decreto Municipal

nº 16.392/97, a fim de que possa exercer seu direito líquido e certo de proceder ao embarque de passageiros fora dos terminais em linhas intermunicipais operadas pelas empresas por ele representadas, sem que ocorra a apreensão de seus veículos, conforme se vê estampado à fl. 09 da petição:

"Na presente hipótese, a ameaça de lesão ao direito das permissionárias está objetivamente fundada em iminente apreensão dos seus veículos, já anunciada pela imprensa (doc. VI), daí exsurgindo o direito de cada uma delas, tutelado através do presente remédio jurídico-constitucional".

Mais adiante, ao justificar a presença do *periculum in mora* e *do fumus boni iuris* para fins de concessão da liminar requerida, expôs que (fls. 09/10):

"Após o exame dos fatos e fundamentos jurídicos aqui expendidos, verifica-se que presentes, *in casu*, se encontram os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31/12/51, a autorizarem a concessão da liminar, eis que na presente hipótese se torna imperativa.

Com efeito e na esteira da lição do Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*in Processo Cautelar*, Leud, São Paulo, 1983, 6ª ed., p. 28), não se funda a tutela cautelar na certeza do direito da parte, mas apenas na probabilidade de sua existência e na eventualidade de sua inutilização, caso não se coíba a situação perigosa que o envolve antes da solução do processo principal.

Desse modo, exigem-se dois pressupostos para a obtenção de liminar, que é medida de natureza cautelar, a serem submetidos à avalização do julgador:

a) *periculum in mora*, que é demonstrado em situação de dano potencial, representado pelo risco criado para o interesse do litigante, em conseqüência da demora do processo principal, risco esse que diante da concretização do dano temido tornaria inútil o processo principal para tutelar o direito material da parte;

b) *fumus boni juris*, que é a verificação *prima facie* da probabilidade ou verossimilhança do direito a ser reclamado na ação principal, onde se dará o seu acertamento definitivo, e não no cautelar, dada a sua situação de emergência, característica da tutela preventiva.

O dano potencial pode ser estimado pela possibilidade de apreensão, enquanto se aguarda o julgamento da causa, de inúmeros veículos pertencentes às permissionárias representadas pelo impetrante, o que redundará em sérios prejuízos financeiros, com a retenção do veículo, durante esse período, absolutamente irrecuperáveis".

Como se percebe, a ordem de segurança, permeada de liminar, foi requerida pelo recorrente para defender interesses dos seus associados e, embora haja menção aos interesses dos usuários, isto não desqualifica o Sindicato como parte ativamente interessada e, portanto, legitimada na presente lide.

Na verdade, a menção às dificuldades e prejuízos advindos à população com a edição do decreto municipal questionado não qualifica o recorrente como defensor dos interesses dos usuários, pois pretende, através da via mandamental, assegurar a não-apreensão dos veículos das empresas a ele associadas, até o julgamento do mérito, com a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do decreto impugnado.

A questão encontra-se muito bem posta no parecer exarado pelo Ministério Público Federal, ao afirmar à fl. 202 que:

"*No mérito propriamente dito*, temos que razão assiste ao recorrente já que, a nosso sentir, o c. órgão fracionário partiu de uma premissa totalmente equivocada, dissociada mesmo da causa de pedir, fosse a remota, fosse a próxima, concluindo em flagrante desacerto cujo conserto se tem por ora pretendido.

Efetivamente, ao discorrer sobre os fatos em que fundada a ação, preocupou-se o então impetrante, ora recorrente, em tecer algumas considerações acerca dos ônus a serem suportados pela massa operária que rotineiramente se utiliza dos serviços prestados por seus afiliados; todavia, de tal explanação a considerar os exatos termos em que lançada na preambular, não há que se inferir conforme restou concluído pelo e. Colegiado, a justificar o v. acórdão recorrido; ao revés, os próprios dispositivos legais invocados a sustentar a pretensão mandamental já estariam a evidenciar a natureza coletiva do mandado de segurança do qual se utilizou o órgão representativo na defesa intransigente dos direitos de seus associados, ancorado na alínea *b* do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal, ainda que indiretamente, por efeito reflexo, terceiros (*rectius*=usuários ou passageiros) possam também ser beneficiados com o acolhimento do *writ* interposto.

Assim, em se nos afigurando configurado o *error in procedendo*, a sua correção se impõe pela via em apreço, a fim de que a pretensão mandamental possa ser apreciada em toda a sua inteireza".

Posto isto, dou provimento ao recurso ordinário, para afastar a ilegitimidade da recorrente, determinando que o Tribunal *a quo* aprecie o mérito do *mandamus*.

É como voto.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Spencer Daltro de Miranda, pelo recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso,

pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

VOTO-VISTA

O *Senhor Ministro Milton Luiz Pereira* - Sob o toldo de dúvidas circunscritas à legitimação ativa do impetrante, pedi vez para fazer exame direto das peças informativas do processo.

Concluído o voluntário mister, ao fim e cabo, dei-me conta de que não têm procedência porque surgiram de improcedente compreensão enraizada no "interesse de agir" (art. 3°, CPC). Deveras, quanto à pretensão deduzida, as dúvidas estavam no sítio da suposição da inexistência do interesse. Mas, após o exame, convenci-me de que a solução encontrada pelo eminente Relator se conforma à realidade processual.

Por essa senda, reconsidero as observações orais feitas e, pedindo o cancelamento dos seus apontamentos taquigráficos, a final, *voto acompanhando o eminente Relator.*

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:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira acompanhando o Relator, 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, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11/12/2000.)

-:::-

CIVIL E PROCESSUAL - SOCIEDADE DE FATO - AÇÃO MOVIDA PELO CONCUBINO - TITULARIDADE INTEGRAL OU MEAÇÃO SOBRE OS BENS REIVINDICADA - ACÓRDÃO QUE NEGA O DIREITO À PARTILHA, MAS DEFERE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS - POSTULAÇÃO NÃO CONSTANTE DA EXORDIAL - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - CPC, ARTS. 128 E 460

- I. O pedido inicial delimita o alcance da prestação jurisdicional e define o campo em que a defesa da ré se deverá fazer, evitando surpresa no curso da lide pela discussão de matéria alheia àquela sobre a qual o autor buscou a intervenção do Poder Judiciário.

- II. Postulado pelo autor, após rompida a relação concubinária, o reconhecimento do seu direito à titularidade integral ou, ao menos, à meação de determinados bens, é defeso ao Tribunal *a quo*, em não deferindo tais pretensões, deliberar o pagamento, pela ré, de indenização ao recorrido por serviços prestados, tema que não foi objeto da exordial, nem como pedido alternativo, nem sucessivo.

- III. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação.

RECURSO ESPECIAL N° 59.738-SP - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR

Recorrente: Roma Pereira do Nascimento

Advogados: Drs. Pedro Elias Arcênio e outro

Recorrido: Benedito Inocêncio de Oliveira

Advogado: Dr. Osvaldo Luiz Carvalho de Souza

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2000. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*-Presidente. - Ministro *Aldir Passarinho Júnior* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior - Começo por adotar o relatório que integra o acórdão recorrido, *verbis* (fl. 360):

"1. Trata-se de ação declaratória de sociedade de fato cumulada com partilha de bens movida por Benedito Inocêncio de Oliveira contra Roma Pereira do Nascimento, objetivando o autor o reconhecimento da existência de sociedade de fato entre os litigantes, a decretação de sua extinção e direitos totais ou à meação em relação a um imóvel edificado e a um veículo.

A r. sentença de fls.. 316/320 julgou improcedente o pedido.

Irresignado, apela o vencido, postulando a inversão do julgado.

Recurso processado regularmente, com resposta e preparo".

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação do autor, para "condenar a ré tão-somente ao pagamento de uma indenização por serviços prestados para a edificação da casa, cujo valor será apurado em execução" (fls. 362/363).

Opostos embargos declaratórios (fls. 366/368), foram eles rejeitados às fls. 372/373.

Inconformada, Roma Pereira do Nascimento interpõe, com base no art. 105, III, letra *a,* da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, argumentando que o autor moveu ação declaratória de sociedade de fato cumulada com partilha de bens, em relação a um imóvel urbano e um veículo automotor, pedido certo e determinado, mas que o Tribunal, entendendo a inexistência de tal sociedade, terminou por condenar a ré a pagar indenização por serviços prestados, o que não constituiu a pretensão exordial.

Aduz que não foi feito pedido alternativo e que os honorários de sucumbência devem ser mantidos e revertidos inteiramente em prol da recorrente.

Contra-razões às fls. 385/386, salientando que a prestação jurisdicional se enquadrou nos limites da lide.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 388/390.

É o relatório.

VOTO

O *Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior (Relator)* - Discute-se no presente recurso especial sobre julgamento *extra petita,* fundada a irresignação, aviada pela letra *a* do permissor constitucional, em ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.

Benedito Inocêncio de Oliveira moveu "ação declaratória de sociedade de fato c/c partilha de bens" contra Roma Pereira do Nascimento, alegando que conviveram sob o mesmo teto por cinco anos, sem filhos, tempo em que, segundo a exordial, adquiriu terreno e edificou construção, a par de comprar, também, um automóvel, tudo custeado, de acordo com o relato do autor, com seus próprios meios.

O pedido inicial está formulado assim (fl. 5):

"Requer seja a presente ação julgada procedente, declarando a existência da sociedade de fato entre os litigantes, decretando-se a dissolução e reconhecendo-se ao requerente o direito real sob os bens acima descritos, ou então a meação sob os mesmos, condenando-se a requerida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, e demais cominações de estilo" (*sic*).

A ação foi julgada improcedente no grau singular, enquanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que (fls. 361/362):

"A prova documental (fls. 51/54, 57/58 e 97/99), roborada pela prova testemunhal (fls. 133 e 135), indica que houve uma permuta de imóveis realizada entre as partes, através da qual a ré transformou-se em proprietária exclusiva daquele situado na Rua Sete de Setembro, ora pretendido pelo autor.

Aliás, como bem assinalado na decisão de primeiro grau, a escritura de compra e venda do referido imóvel foi passada para a apelada em março de 1990, após a separação definitiva do casal, ocorrida em fevereiro do mesmo ano, circunstância que leva à convicção de que o bem pertencia só à mulher, em razão da permuta efetivada.

Quanto à construção da casa no terreno da Rua Sete de Setembro, não conseguiu o apelante comprovar satisfatoriamente tivesse contribuído economicamente para a sua realização. Se é certo que o autor eventualmente adquiria materiais para a edificação, administrava a obra e realizava pagamentos, não se sabe ao certo de onde provieram os recursos para tais finalidades. Tudo leva a crer, porém, pelas provas existentes no processo, que foi a requerida que, com meios próprios, provenientes de aplicações financeiras de valores advindos do seu salário e da venda de bens oriundos de seu primeiro casamento, quem arcou com os custos (fls. 60, 135, 136, 178, 236/237 e 242).

Aliás, o documento de fls. 243/245 comprova depósitos realizados pela requerida na conta corrente do autor, para que este pudesse pagar as despesas da construção, evidenciando-se inconvincente e sem base em qualquer elemento a alegação por ele feita de que tais depósitos eram para custear reformas na casa dos ex-sogros da apelada.

Entretanto, de se convir que o autor merece ser remunerado pelos serviços prestados à ex-concubina para a edificação da casa, a fim de que esta não se locuplete indevidamente. Com efeito, é indubitável que o apelante dedicou tempo, esforços e trabalho na administração da obra, na compra de materiais e na realização de pagamentos, não podendo ficar sem uma indenização pelo que fez em proveito da mulher, a ser fixada em execução.

Finalmente, quanto ao veículo também pretendido pelo autor, igualmente demonstrado ficou que a apelada o adquiriu com recursos próprios, sem qualquer participação do ex-amásio (fls. 123-v./124 e 133/134)".

Ocorre, porém, que a exordial, como visto acima, não pediu, nem alternativamente, nem sucessivamente, fosse condenada a ré ao pagamento de indenização por serviços prestados. A pretensão foi expressa em postular em favor do autor a integral titularidade

sobre o imóvel e o veículo automotor, ou a meação, pelo menos.

A indenização não constitui, penso eu, um *minus* a tais pretensões, mas, sim, coisa inteiramente diversa e que, por isso mesmo, deveria ter sido objetivamente requerida, sob pena de não poder o Tribunal avançar no tema, oferecendo prestação jurisdicional não postulada.

Aliás, assim o fazendo, cria cerceamento de defesa, porquanto a parte-ré é citada para responder aos termos da inicial, como é de direito e consta formalmente do mandado citatório de fl. 35. Não está ela obrigada a defender-se de algo que não foi aventado na exordial, como se fosse mero exercício de argumentação. Os lindes do pedido são objetivos e determinados, e a tanto está adstrita a relação jurídico-litigiosa instaurada entre os contendores. Daí, se a Corte *a quo* resolve dar uma parcela que não foi pedida, reconhecer um direito - a indenização - que não foi aventado pelo autor, ela apanha de surpresa a ré, que não centrou sua linha de defesa nesse tópico.

Registre-se que na inicial o autor, quanto à construção, apenas disse que a havia custeado, o que se comprovava pela aquisição de materiais e pagamento de serviços de mão-de-obra (fl. 3), mas não afirmou que administrou a obra e que isso representou um trabalho indenizável, ponto em que se firmou o acórdão, nos aclaratórios, para criar o direito à indenização pelos supostos esforços empreendidos.

Daí a razão de o Código de Processo Civil, até enfática e repetitivamente, ressaltar, em seus arts. 2°, 128 e 460 - apenas esses dois últimos aqui suscitados -, que é defeso ao juiz oferecer prestação jurisdicional não requerida pelo interessado.

Ante o exposto, configurada a violação a tais normas adjetivas, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença de 1° grau, facultado ao autor, evidentemente, intentar ação própria para a vindicação da indenização, se assim desejar e entender de direito.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2000. - *Clarindo Luiz de Souza Flauzina* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 04/12/2000.)

-:::-

CIVIL - ALIMENTOS - COMPLEMENTAÇÃO PELO AVÔ

- O avô está obrigado a complementar os alimentos, sempre que as necessidades do menor não puderem ser integralmente satisfeitas pelos pais.

- Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL N° 268.212-MG - Relator: Ministro ARI PARGENDLER

Recte.: W. P. T.
Advogados: Haroldo Monteiro de Sousa Lima e outros
Recdo.: P. P. B. P. (representado por A.B.P.)
Advogado: Walter Lopes de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000. - Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito* - Presidente. - Ministro *Ari Pargendler* - Relator.

RELATÓRIO

Em ação de alimentos proposta por P. P. B. P. contra W. P. T., a MM. Juíza de Direito Substituta Drª Raíssa Figueiredo Monte Raso julgou procedente o pedido para "condenar o requerido ao pagamento de verba alimentícia equivalente a 3 (três) salários mínimos" (fl. 243).

A sentença foi confirmada por acórdão da egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Desembargador Orlando Carvalho, assim ementado, *in verbis*:

"*Avô - Condenação em alimentos - Complementação.* - É cabível a condenação do avô paterno do alimentando à complementação da pensão alimentícia, se tal obrigação prestada pelo genitor for insuficiente para atender às necessidades do menor" (fl. 300).

Quanto à preliminar argüida, lê-se no julgado:

"Já se decidiu que não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio a ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a

sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas" (fl. 302).

Seguiu-se recurso especial, interposto por W. P. T., com base no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, por violação ao artigo 132 do Código de Processo Civil e ao artigo 397 do Código Civil (fls. 309/313).

VOTO

Princípio da identidade física do juiz.

Inexiste violação ao artigo 132 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do REsp nº 149.366, SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado, *in verbis:*

"*Processo Civil. Princípio da identidade física do juiz. Transferência do juiz que colhera a prova. CPC, art. 132. Precedentes. Doutrina. Recurso desacolhido.* - I - Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio a ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. - II - Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz. - III - As substituições do titular por substituto designado pela Corregedoria em regime de cooperação tem por intuito a agilização daprestação jurisdicional" (*DJU,* 09/08/99).

Não obstante as razões do recurso especial afirmem que "o MM. Juiz que presidiu a instrução não foi convocado, não se licenciou, não foi afastado por qualquer motivo, não foi promovido ou aposentado" (fl. 310), o acórdão tratou da espécie como se a sentença tivesse sido prolatada pelo sucessor, sem que isso tivesse sido objeto de explicitação em embargos de declaração, *in verbis*:

"... o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas" (fl. 302).

Mérito.

Quanto à possibilidade de complementação dos alimentos pelo avô, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de sua admissão (REsp nº 81.838-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJU* de 04/09/2000, e REsp nº 79.409-RS, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 01/02/99.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministro Waldemar Zveiter e Nancy Andrighi.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000. - *Solange Rosa dos Santos* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27/11/2000.)

-:::-

ECA - RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - FALTA DE OITIVA DO MENOR INFRATOR

- A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para a de internação, por acarretar restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do menor infrator (arts. 110 e 111, V, do ECA).

- Recurso provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 10.019-SP - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recte.: Antônio José Maffezoli Leite

Proc.: Antônio José Maffezoli Leite - Defensor Público

Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacte.: J. L. O.

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, dar provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

Brasília-DF, 24 de outubro 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 v. acórdão da c. Câmara Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegatório de *writ.*

Registram os autos que ao adolescente foi aplicada medida socio-

educativa de semiliberdade por prazo indeterminado, cumulada com medida protetiva de escolarização compulsória, em conformidade com os arts. 112, inc. V, e 101, inc. III, ambos do ECA, por, em tese, praticar ato infracional previsto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76.

Diante da manifestação técnica e do parecer do Ministério Público pela progressão da medida inicialmente imposta para o regime de liberdade assistida, o MM. Juiz de Direito designou audiência para oitiva de familiares do menor.

Segundo a informação prestada por familiar e corroborada com o relatório da FEBEM encaminhado ao juízo, constatou-se o descumprimento da medida, sem justificativa, motivo pelo qual foi decretada a internação da ora paciente pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 122, inciso III, do ECA.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, pleiteando a cassação do decreto de internação-sanção, ao argumento de se tratar de medida abusiva, uma vez que não se realizou a oitiva prévia do menor e nem se observou o descumprimento reiterado da medida.

O Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem. O voto condutor do v. acórdão objurgado, restou assim ementado, *in verbis*:

"*Habeas corpus* - Incidente na execução de medida socioeducativa imposta por sentença proferida em procedimento destinado à apuração da prática de ato infracional - Alegação de constrangimento ilegal consistente na imposição da chamada 'internação-sanção' pelo prazo de 30 dias - Medida expressamente prevista no ordenamento vigente e que, por conseguinte, deveria ter sido impugnada por meio do recurso próprio, para o que não se presta o presente 'remédio heróico' - Inocorrência de infração ao princípio do devido processo legal eis que a imposição da medida socioeducativa ocorreu em procedimento legalmente instaurado, onde respeitou-se as garantias constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa - Ordem denegada" (fls. 52).

Daí o presente recurso, em que o impetrante pleiteia a reforma do v. acórdão impugnado para que se conceda a ordem nos termos defendidos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - O procedimento adotado pelo MM. Juiz de primeiro grau e ratificado pelo e. Tribunal *a quo* se evidencia *contra legem*. Em sede do ECA (artigos 110 e 111, incisos III, V e VI), a restrição ao *status libertatis* não pode, de regra, prescindir da oitiva do infrator.

Neste sentido:

"Recurso ordinário em *habeas corpus*. ECA. Regressão de medida sem a oitiva do menor-infrator. Necessidade de sua intimação. Recurso provido.

- I - A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor-infrator, para que se manifeste a respeito do descumprimento da medida de liberdade assistida, originariamente determinada, e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e em observância ao princípio constitucional da ampla defesa.

- II - Recurso provido para, anulando a decisão monocrática, determinar o prosseguimento da medida de semiliberdade originária, com a intimação do paciente para a justificação devida" (R*HC* nº 8.612-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 21/06/99).

"ECA. Recurso em *habeas corpus*. Internamento. Garantias constitucionais e infraconstitucionais.

- I - Para efeito de internamento devem ser observadas, pelos menos, as garantias estabelecidas no art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna, e no art. 110, incisos III, V e VI, do ECA.

- II - Antes de decidir pelo internamento, o juiz deve tentar proceder à oitiva do adolescente infrator.

Ordem concedida" (R*HC* nº 8.874-SP, Quinta Turma, *DJU* de 29/11/99).

"Recurso em *habeas corpus*. Adolescente infrator. Regressão de medida de semiliberdade para a internação, sem ouvir o menor. Ofensa aos arts. 110 e 111, V, do ECA. Concessão da ordem.

- A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para a internação, por constituir restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do adolescente infrator, sob pena de ofensa ao postulado do devido processo legal (arts. 110 e 111, V, do ECA).

- Ordem concedida" (R*HC* nº 8.873-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 22/11/99).

"*HC*. ECA. Regressão de medida sem a oitiva do menor-infrator. Necessidade de sua manifestação. Ordem parcialmente concedida.

I - A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor-infrator, para que se manifeste a respeito do cumprimento da medida de semiliberdade originariamente determinada e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e em observância ao princípio constitucional da ampla defesa.

II - Ordem concedida em parte para, anulando a decisão monocrática, determinar o prosseguimento da medida de semiliberdade originária, com a intimação do paciente para a justificação devida" (*HC* nº 10.637-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, *DJU* de 06/12/99).

Assim, a internação e a conseqüente expedição do mandado de busca e apreensão só podem ser determinadas em caráter provisório, a fim de que o menor seja encontrado e venha a ser ouvido.

Entendo que a r. decisão reprochada, que determinou o internamento, é nula. Outra deve ser proferida, observadas as garantias acima referidas.

Voto, pois, pelo provimento do recurso para conceder a ordem nos termos acima.

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, deu provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000. - *Júnia Oliveira e Sousa* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27/11/2000.)

-:::-

Supremo Tribunal Federal

TRIBUTÁRIO - ICMS - CORREÇÃO DE CRÉDITOS ESCRITURADOS - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE E DA ISONOMIA

- Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido de que não têm os contribuintes do ICMS o direito de corrigir monetariamente os saldos de créditos escriturais (AGRAG nº 181.138, Rel. Min. Moreira Alves, e RE nº 195.643, por mim relatado).

- Recurso conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 274.734/3-SP - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Recorrente: Estado de São Paulo
Advogada: PGE-SP - Denise Nene Cury Rezende
Recorrido: Frigorífico Angelelli Ltda.
Advogados: Aguinaldo Alves Biffi e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2000. - Ministro *Moreira Alves* - Presidente. - *Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão - (Relator) - O Estado de São Paulo interpõe, com base no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que julgou procedente ação ajuizada por contribuinte do ICMS com o objetivo de ser-lhe deferida a correção monetária sobre os créditos acumulados de ICMS.

Alega o Estado-recorrente haver o aresto afrontado os princípios da não-cumulatividade e da isonomia.

Contra-razões às fls. 163/166.

O recurso extraordinário, regularmente processado, foi admitido na origem, havendo a douta Procuradoria-Geral da República, em casos idênticos, opinado pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Ilmar Galvão - (Relator)* - Com razão o recorrente ao afirmar que o acolhimento da pretensão da empresa contribuinte de corrigir monetariamente os créditos de ICMS viola os princípios da isonomia e da não-cumulatividade.

Essa, com efeito, a orientação que, sobre a matéria, restou assentada por esta Turma no julgamento do AG (AgRg) nº 181.138, Rel. Min. Moreira Alves, trazido à colação pelo ilustrado parecer da Procuradoria-Geral da República,(fls. 265/6) e no RE n.º 195.643, de que fui Relator, cuja ementa é a seguinte:

"Tributário. ICMS. Estado do Rio Grande do Sul. Pretendida correção dos créditos acumulados, em homenagem aos princípios da isonomia e da não-cumulatividade.

O sistema de créditos e débitos, por meio do qual se apura o ICMS devido, tem por base valores certos, correspondentes ao tributo incidente sobre as diversas operações mercantis, ativas e passivas, realizadas no período considerado, razão pela qual tais valores, justamente com vista à observância do princípio da não-cumulatividade, são insuscetíveis de alteração em face de quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

De ter-se em conta, ainda, que não há falar, no caso, em aplicação do princípio da isonomia, posto não configurar obrigação do Estado, muito menos sujeita a efeitos moratórios, eventual saldo escritural favorável ao contribuinte, situação reveladora, tão-somente, de ausência de débito fiscal, este, sim, sujeito a juros e correção monetária, em caso de não-recolhimento no prazo estabelecido.

Recurso não conhecido."

Ante o exposto, meu voto é no sentido de conhecer do recurso, para o fim de dar-lhe provimento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Primeira Turma, 22/08/2000.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão.

Ausente, justificadamente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* em 07/12/2000.)

-:::-

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ILEGALIDADE DO ATO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR NO QUADRO DA POLÍCIA MILITAR - OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INEXISTÊNCIA

- 1. Ato administrativo vinculado. Indeferimento do pedido de reintegração do servidor na Corporação. Ilegalidade por não terem sido observados os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal.

- 2. Reexame da decisão administrativa pelo Poder Judiciário. Ofensa ao princípio da separação de Poderes. Inexistência. A Carta Federal conferiu ao Poder Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando estes incidirem em abuso de poder ou desvios inconstitucionais. Precedente.

- Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 259.335/4-RJ - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

Agravante: Estado do Rio de Janeiro

Advogada: PGE-RJ - Daniela Allam Giacomet

Agravado: Armando Ferreira da Silva

Advogados: Gilson Moreira Monteiro e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 08 de agosto de 2000. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Maurício Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Neguei seguimento ao recurso extraordinário porque o dispositivo constitucional tido como violado não estava prequestionado (fls. 177).

2. Contra essa decisão o Estado do Rio de Janeiro interpôs o presente agravo regimental em que alega que a matéria constitucional foi argüida no recurso de apelação e, tendo-se apresentado omisso o acórdão, opôs os competentes embargos de declaração. Por essa razão, seria insubsistente o óbice apontado para o não-conhecimento do extraordinário.

3. Pede que seja conhecido e provido o agravo regimental, a fim de

que o recurso extraordinário tenha regular processamento.

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator)* - Ainda que a matéria constitucional tenha sido prequestionada, o recurso extraordinário não merece ser conhecido. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ateve-se à ilegalidade do ato administrativo que indeferiu a reintegração do autor no Quadro da Polícia Militar, devido à ausência de motivo legalmente suficiente a justificar a medida e ainda por revelar desvio de poder a conclusão equivocada de que a reinclusão não poderia operar-se segundo o contido no bojo dos autos (fls. 109).

2. Com efeito, tendo o aresto *a quo* deixado de apreciar a alegação de ofensa ao princípio da separação dos Poderes (CF, artigo 2°), o Estado do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, que quedaram sem êxito, porque o embargante não demonstrou objetivamente em que consistia a violação à norma argüida (fls. 119), limitando-se a mencionar o dispositivo da Constituição Federal.

3. A pretensão deduzida nestes autos não encontra guarida nesta Corte, que pacificou exegese nos seguintes termos:

"A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho do Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição.

Esse princípio, que tem assento no art. 2° da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de Poderes.

(...) o sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de Poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.

Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais (...), quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória (...)". (MS n° 23.452-RJ, Celso de Mello, *DJ* de 12/05/2000.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 08/08/2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 07/12/2000.)

-:::-

PENAL - *HABEAS CORPUS* - ERRO JUDICIÁRIO - NEGATIVA DE AUTORIA - PROCESSO INSTAURADO PELO MESMO CRIME CONTRA TERCEIRA PESSOA - INIDONEIDADE DO *HABEAS CORPUS* - MATÉRIA PRÓPRIA DE REVISÃO CRIMINAL

- O reconhecimento da negativa de autoria, em face da existência de processo contra terceiro envolvendo o mesmo fato, não pode ser alcançado em *habeas corpus*, já que demandaria o acurado exame de provas, inclusive a fim de desvendar a possibilidade, aventada nos autos, de co-participação entre o paciente e o mencionado terceiro.

- Tendo a condenação transitado em julgado, as evidências noticiadas pelo paciente melhor se ajustam a exame em sede de revisão criminal, onde é possível a discussão mais larga em torno da matéria fática.

- *Habeas corpus* denegado.

HABEAS CORPUS Nº 71.340/8-SP - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Paciente: Ronaldo Carlos de Medeiros

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

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 indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 17 de maio de 1994. - *Moreira Alves* - Presidente. - *Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O *Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator)* - Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Ronaldo Carlos de Medeiros, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que foi confirmada a condenação do paciente à pena de treze anos de reclusão, por crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, III, do CP).

Sustentam as impetrantes que a Corte impetrada obrou em erro judiciário, ao confirmar a condenação, ante a evidência de que não participara o paciente dos fatos que lhe eram atribuídos, considerando, no particular, as próprias conclusões adotadas nas contra-razões de apelação do Ministério Público no sentido da negativa de autoria, com base em provas colhidas após a decisão do Júri.

Assinalam que, em face da nova situação, delineada por depoimentos novos, se instaurou inquérito para apurar a eventual responsabilidade de Paulo Sérgio de Custódio, ficando paralisado o julgamento da apelação para que se esclarecesse a questão no âmbito investigatório, o que suscitou pedido de *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, para garantir a liberdade provisória do paciente, cuja custódia fora decretada preventivamente.

Esclarecem que a Corte impetrada, em 29/04/93, veio a julgar a apelação, confirmando a condenação do Júri, apesar de ter sido noticiado que, em primeira instância, fora recebida denúncia, pelo mesmo crime, contra o referido e foragido Paulo Sérgio de Custódio, o que ensejou, em favor do paciente, a interposição de recursos especial e extraordinário, rejeitados por despacho na origem, justificando o oferecimento de agravos de instrumento, ambos não acolhidos, inclusive aquele a mim distribuído (Ag nº 159.415), que foi julgado por despacho datado de 04/03/94.

Afirmam ser robusta a prova da inocência do paciente, à luz das sete testemunhas ouvidas e da própria existência de ação penal contra terceira pessoa, referindo ainda tratar-se de réu primário.

O pedido de liminar, a ser confirmada no julgamento definitivo, vem vazado nos seguintes termos: "concessão de medida liminar para o fim de expedir contra-mandado de prisão até o julgamento da Ação Penal nº 562/92 contra Paulo Sérgio Custódio, ou mesmo trancamento da ação penal objeto da presente, ainda não transitada em julgado" (fls. 17).

A impetração foi originariamente dirigida ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que encaminhou os autos a esta Corte, em virtude de sua manifesta incompetência.

Indeferida a medida liminar e dispensadas as informações, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral Claudio Lemos Fonteles, opina pelo indeferimento do pedido, acentuando os fundamentos lançados no acórdão, onde é destacado que os fatos novos, apresentados ao Promotor de Justiça, foram resultado de investigação realizada pelo próprio irmão do paciente, que é investigador de polícia, não elidindo os fundamentos da decisão do Júri, mesmo porque inexistentes à época de sua prolação, havendo, na verdade, um sério indício de que Paulo Sérgio Custódio não seria o autor do delito, mas um partícipe, o que não excluiria a responsabilidade penal do paciente, em conformidade com as provas produzidas em instrução criminal (fls. 155/157).

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator)* - Transcrevo a íntegra do acórdão impugnado, que se encontra, por cópia, às fls. 64/74:

"Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri do Foro Regional de Pinheiros, Comarca da Capital, terminou Ronaldo Carlos de Medeiros, havido como incurso no art. 121, § 2º, nº III, do Código Penal (cf. denúncia, pronúncia e libelo), condenado à pena de 13 anos de reclusão, para ser descontada em regime inicial fechado.

Inconformado, porém - está preso, situação que vem desde que decretada e efetivada sua prisão preventiva, prestigiada pela pronúncia -, apelou, visando, com base no art. 593, nº III, letra *d*, do Código de Processo Penal, a anulação e renovação do julgamento.

Em suas contra-razões, assim se posicionou o Dr. Promotor: começou sustentando a legitimidade do veredicto popular, para, afinal, em função de provas novas que teriam chegado a seu conhecimento, propor anulado e renovado o Júri. Mas não contou com o apoio da douta Procuradoria-Geral de Justiça, cujo parecer foi no sentido do improvimento do recurso.

Houve, depois disso, por iniciativa da defesa e por determinação deste Relator, a juntada de peças aos autos. E também de telex, dando conta do julgamento, pela Quinta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, de *habeas corpus* impetrado em favor do réu. Desse r. julgado: '... decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, a fim de determinar ao egrégio Tribunal *a quo* que aprecie com urgência o mérito do pedido, naquela Corte

interposto, diante dos fatos novos surgidos".

Nesse quadro, reouvida, insistiu a ilustrada Procuradoria de Justiça em seu anterior parecer.

Esse o relatório atualizado.

Não se discute que, no caso, conflituosa a prova. Como, aliás, já o salientava a irrecorrida pronúncia, que, em nome do *in dubio pro societate*, encaminhou o acusado a Júri.

Entende-se, por isso, a consignação da defesa, que, em suas razões, escreveu: 'Certo é que o princípio do *in dubio pro reo* não pôde ser aplicado à ocasião da pronúncia, devendo ter sido, no entanto, à ocasião do plenário, observado não só em atenção a insistentes pedidos da Defensoria, como também porque esse princípio de direito teria de ser observado, até mesmo consoante muitos e muitos julgadores, alicerçados no uso arraigado de tal princípio'.

Mas precisamente aí, *data venia*, o equívoco do recurso, no postular pelo mérito a repetição do Júri. Se, com algum lastro na prova, não se pode afirmar que afrontadora da evidência dos autos a decisão dos jurados. Entre duas versões, podiam os mesmos, à conta da soberania do Júri, optar por uma delas.

Por isso é que, após analisar o conteúdo probante do feito, assim rematou o Dr. Promotor-apelado, a meio de seu arrazoado: 'A somatória de todas estas circunstâncias autorizava a conclusão de terem sido as testemunhas, especialmente os integrantes da família Jacomini, coagidas, mediante ameaças, para retrocederem em suas narrativas colhidas em fase policial, do molde a favorecer o acusado. Obtempere-se, outrossim, que outros fatos se associaram à formação da convicção da culpabilidade do réu. A vítima foi morta com um revólver cal. 32 (*vide* laudo de fls. 265/267). Ronaldo, na madrugada de 8 de julho de 1990, foi surpreendido por policiais portando ilegalmente o revólver marca INA, cal. 32, nº 170577 (fls. 49), coronha de madeira. Esta arma foi devolvida irregularmente pelo delegado titular do 46º D.P. ao escrivão de polícia José Carlos, irmão do réu (fls. 50). No mesmo dia do crime (por volta das 21:15 h), a autoridade policial, em diligência na residência do réu, apreendeu em poder de José Carlos um revólver cal. 32, marca INA, com a numeração raspada e coronha de plástico branco. Este último esclareceu que esta arma era a mesma .que lhe fora entregue pelo delegado (nº 170577). Inquirido sobre a razão de ter tido sua numeração identificadora raspada e a coronha trocada, não apresentou resposta convincente (*vide* fls. 692-v., *in fine*). Este revólver e o projétil retirado do corpo da vítima foram submetidos a exame de confronto balístico, mas, dadas as condições do projétil, não foi possível a obtenção de um resultado conclusivo (*vide* fls. 250/252). Assim, prevalecia a possibilidade de ser aquela a arma do crime, mormente considerando a raspagem de sua numeração. As testemunhas Miriam de Oliveira (fls. 319/320), Izabel Alves (fls. 321/322) e

Sonia Regina (fls. 323) referem existência de rixa anterior entre réu e vítima, narrando episódio de ter o primeiro efetuado um disparo de revólver em direção ao pé da segunda. Aldo Jacomini, em Plenário de Júri, destacou ter ouvido comentários de terceiros no mesmo dia do crime, por volta das 14:00 h, imputando o homicídio ao acusado. Em suma, diante do quadro probatório existente, este Promotor se convenceu plenamente da culpabilidade do réu e sustentou o libelo acusatório. Os jurados, por significativa unanimidade, acataram a tese condenatória'.

Dir-se-á que, posteriormente, fatos novos acabaram abalando a certeza do Dr. Promotor, que, em suas citadas contra-razões, culminou propondo a submissão do réu a novo julgamento.

Esses fatos seriam o resultado de diligências encetadas por escrivão de polícia irmão do acusado. Que terminaram provocando a inquirição de pessoas pelo Dr. Promotor, em seu gabinete, seguida da requisição de inquérito que empreendeu, para reabertura das investigações.

Nesse contexto é que se permitiu S. Exª propor a anulação e renovação do Júri.

Só que, aí, *data venia*, fica a Câmara com o parecer da egrégia Procuradoria de Justiça, onde se lê: 'malgrado o talento do culto Promotor de Justiça oficiante, ouso divergir de seu posicionamento, para ficar com a r. decisão do Tribunal do Júri. Evidentemente que o caso reveste-se de grande perplexidade, com o surgimento de novos elementos, após a r. decisão do Conselho de Sentença, juntado com as contra-razões ministeriais. No entanto, tais elementos, além de estranhos à instrução criminal, pois inexistiam até o julgamento pelos jurados, não atendem formalidade legal de existência, não podendo, pois, dar-se-lhes, por ora, validade e credibilidade, mesmo porque é abissalmente contrária a tudo que foi colhido. Com efeito, Maria da Graça Souza Torres (fls. 733) fez declarações imprestáveis. Primeiramente porque não quer fornecer seu endereço para eventual reinquirição sob o crivo do contraditório. Em segundo lugar, porque faz referências vagas, imprecisas e mentirosas. Não lembra data, nem da rua, faz confusão até mesmo com local de sua residência na época, a direção que ia tomar, entre outras. É interessante que lembra-se somente do agressor, não fazendo referência ao agredido e, embora exclua o apelante, não se lembra dos demais presentes. Da mesma forma, o declarante Alexandre Sprocatti (fls. 736/738), que é vizinho do apelante, fez declarações com evidente parcialidade. Procura, depois de mais de um ano, trazer uma nova versão ao fato, dizendo que esteve na festa, procurando roborar aquilo que já foi repelido, ou seja, a saída cedo de Ronaldo da festa, para finalmente complementar a nova versão, dizendo ter ouvido confissão de um tal de Paulinho. O mais estranho é que, com toda essa informação, a testemunha Alexandre Sprocatti esteve presente no julgamento, mas o Dr. Defensor desistiu de sua oitiva

(fls. 676). Como crer que sejam verdadeiras suas declarações? Além do mais, como se pode observar, as três pessoas que prestaram declarações o fizeram por indicação do irmão do apelante, que é policial, aliás, temido na comunidade. Desse modo, não se pode dar crédito às declarações, nos moldes em que se encontram no feito. Por outro lado, o Conselho de Sentença não decidiu manifestamente contrário à prova existente nos autos. Como bem demonstrou o esforçado Promotor de Justiça, na parte inicial de suas contra-razões, haviam provas suficientes para amparar a decisão do Conselho de Sentença. Para se evitar tautologia, peço vênia para reportar-se, no que tange às provas que serviram para escorar o r. veredicto, a parte inicial das contra-razões (fls. 722/726), quando o representante ministerial desfiou-as, de forma percuciente'.

Desse r. parecer, ainda: 'Como se viu, embora careçam os autos de um testemunho direto da cena delituosa, fartas são as referências apontando o apelante como o homicida. As declarações posteriores que impressionaram o zeloso Promotor de Justiça não têm o condão de reformar a convicção do Conselho de Jurados, porque a ele não foi dado oportunidade de avaliá-las. A aceitação pura e simples de tais e espúrios elementos, pelo egrégio Tribunal, estaria, com a devida vênia, ferindo a soberania do Tribunal do Júri. Entendo que o r. veredicto condenatório do Conselho de Sentença não violentou manifestamente as provas dos autos, mas constitui-se em lídima opção convicional dos jurados. É ressabido que somente pode ser considerada manifestamente contrária ao conjunto probatório a decisão chocante, aberrante, absurda, gritante e flagrantemente divorciada de todo e qualquer elemento de convicção carreado para os autos. Não há como falar que a decisão do Conselho de Jurados é manifestamente contrária às provas dos autos, em face ao complexo probatório, em que a prova policial, mais veemente, encontra apoio na judicial, menos firme, e segura, formando, no entanto, um todo expressivo no sentido da responsabilidade de Ronaldo Carlos de Medeiros. É sabido que, nestes casos, a mensuração dos valores em conflito, de que resulta o crime doloso contra a vida, é tarefa atribuída, constitucionalmente, ao Júri, que dispõe da soberania para opção convicional, se nos autos respaldado há, ainda que outra versão ou avaliação possa ser mais consentânea com a objetiva, ou com os valores ideais (*RT*, 526/443, 595/349 etc.). Evidentemente, que precisa de um amparo mínimo, como no caso em apreço, para não se transformar em uma 'criação objetiva' do Conselho, completamente divorciada dos autos.

Frise-se que, na hipótese, aparece o réu como indivíduo de personalidade nada recomendável. Há notícia de seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes, cujo controle teria inspirado seu desentendimento com o ofendido. Registra, ademais, outros procedimentos por homicídio.

Nada obstante - vê-se das peças por último anexadas ao processo -, nesta

altura, no inquérito retro referido e posteriormente instaurado, acabou sendo indiciada terceira pessoa (Paulo Sérgio Custódio), pelo homicídio neste tratado. Mais do que isso, denunciou o Dr. Promotor esse terceiro, recebendo o MM. Juiz a denúncia. Vale afirmar, instaurou-se ação penal contra outrem pelos mesmos fatos objeto do presente!

Donde a indagação: Justificar-se-iam, à vista dessa realidade, a anulação do julgamento e o encaminhamento do apelante a novo Júri?

Entende a Câmara que não.

Primeiro, porque a condenação do recorrente, como salientado, não se fez com afronta à prova até então reunida. Tanto que por expressiva unanimidade de votos o veredicto popular colhido.

Mais, transpiram do feito indícios - que providências contra testemunhas que originária ou ulteriormente teriam mentido, propostas pelo próprio Dr. Promotor e pelo Conselho de Sentença no julgamento em plenário, reforçam - de que teriam as investigações em derredor da espécie sofrido a pressão do aludido irmão do réu, Escrivão de Polícia, e de seu pai, sargento da Polícia Militar do Estado.

Ainda, que garantia oferece o fato de que, denunciado terceiro pelo mesmo homicídio neste tratado, culminará a nova ação com a responsabilização do novo imputado? Será pronunciado? Será levado a Júri? Será condenado pelos jurados?

Convenha-se que, em nome de uma simples e remota expectativa, não pode a Câmara invalidar condenação que, precedida de regular pronúncia, da qual não se recorreu, afora com apoio na prova até então existente, decorreu da unânime manifestação do Conselho de Sentença.

Demais, sugestivamente, em sua representação de fls. 147/150 - quando, acorde o Dr. Promotor, postulava e conseguia a prisão preventiva do apelante -, informava o Dr. Delegado de Polícia que investigou a espécie que 'um outro indivíduo que se encontrava com Ronaldo na ocasião deste homicídio, e de vulgo 'Neguinho', está desaparecido. Seus familiares estão intimados para prestarem depoimentos amanhã, dia 30 de novembro. Acreditamos, salvo prova contrária, que possivelmente Ronaldo e seu 'bando' tenha eliminado este indivíduo, de quem ainda não temos a identidade'.

Ora, não se pode, à vista disso, deixar de pensar na possibilidade de, no homicídio, ter contado o recorrente com a colaboração de parceiro, que poderia ser o mencionado Paulo Sérgio Custódio. Até porque, na nova denúncia, em momento algum ressalvou o Dr. Promotor o caráter substitutivo da segunda imputação.

Encerra-se com a nota de que, no caso, já teve este Tribunal de Justiça, no curso de ação, oportunidade de julgar e denegar três *habeas corpus* impetrados em prol do recorrente. Isso para assegurar o prosseguimento do

feito contra o mesmo, com o intercorrente prestígio da provisória prisão que o alcançou. Prisão essa que, agora, mais do que nunca referenda a Câmara.

Do exposto e em conclusão, é o apelo improvido. Ficando ao interessado, é claro, na conformidade da evolução que possa vir a ter a outra ação penal em andamento na Vara, a possibilidade de, pela via própria (revisão criminal ou *habeas corpus*), reclamar o que for de direito".

A situação revelada por esta impetração impressiona, por suas peculiaridades, destacando o paciente, em prol de sua pretensão, que parece voltar-se à liberdade provisória, que há, pelos mesmos fatos por que foi condenado pelo Júri, com sentença confirmada em segunda instância, processo em curso contra uma terceira pessoa, junto àquele mesmo Tribunal Popular.

Contra-argumentado, o douto parecer, louvando-se nas premissas que conduziram à conclusão pelo improvimento da apelação, afirma que não pode prevalecer a pretensão, seja porque não foram elididos, com as novas provas, os elementos de convicção postos ao exame do Júri, seja porque existe forte indício de participação do terceiro, sem prejudicar a autoria do delito, reconhecida contra o ora paciente.

Diante deste conflito de argumentos, cujo deslinde não prescinde de um profundo exame e confronto de provas, é evidente que não é possível um pronunciamento afirmativo quanto à ilegalidade do acórdão. Com efeito, a tese de negativa de autoria, em si mesma, não cabe nos limites estreitos do *habeas corpus*, como enuncia, desde há muito, a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*HHCC* nºs 51.703, 55.030, 67.964, 68.666, 69.229, 69.747, 70.315, 70.539, entre outros).

Mas, na hipótese dos autos, há ainda uma agravante: é que se busca, com o testemunho de terceiras pessoas (fls. 97/105, dos autos do *HC* nº 70.269, em apenso: Maria da Graça Souza Torres, Alexandre Sprocatti, Silmara Pereira da Costa), surgidas após a decisão do Júri, a desconstituição dos depoimentos prestados por testemunhas compromissadas em Juízo (fls. 150/153, do apenso: José Albuquerque Penteado e Luiz Geraldo Dias), que justificaram, a par de outros elementos - que, inclusive, levaram o Promotor de Justiça e o Júri à convicção de que a retratação, pelos parentes da vítima, dos depoimentos contrários ao paciente, perante o Júri, resultou de intimidação diante do acusado (fls. 91/92, do apenso) -, a prolatação de condenação que, a esta altura, já transitou em julgado, uma vez que não prosperaram os agravos de instrumento, interpostos contra os despachos que, na origem, negaram seguimento aos recursos especial (fls. 11, da exordial) e extraordinário (Ag nº 159.415, a que se negou seguimento em despacho de 04/03/94).

A força do decreto condenatório do Júri, embora tenha transitado em julgado, não é, evidentemente, infensa à censura e prova contrária, sendo que esta, marcada que seja pela qualidade

de nova, haverá de propiciar a revisão criminal (art. 621, III, do CPP), que é a sede própria para discussões nesta seara e com esta envergadura.

A jurisprudência desta Corte confirma integralmente esta solução, conforme se depreende deste trecho, extraído da ementa do *HC* nº 68.727, Relator Ministro CELSO DE MELLO, *verbis*:

"Postulações, que objetivem ingressar na análise, discussão e valoração da prova, são plenamente admissíveis na via recursal ordinária, que possui espectro mais amplo (*RTJ*, 109/540), ou, ainda, na esfera revisional, eis que a condenação penal definitiva imposta pelo Júri é passível, também ela, de desconstituição mediante revisão criminal (*RTJ*, 115/1.114), não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença (*RT*, 548/331)".

Se existe via mais apropriada ao debate da matéria, é forçoso reconhecer que a desconstituição dos efeitos naturais de uma sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, é um passo demasiado largo para que se comporte na via eleita. Em especial, se tivermos em conta que, no campo das probabilidades, não cabe descartar que as provas, apresentadas pelo paciente em seu benefício, podem, não obstante tenham gerado recebimento da denúncia contra uma terceira pessoa, ser ainda rejeitadas pelo juiz, acaso este as considere como insuficientes mesmo para caracterizar indício de autoria, e, ainda que não se tenha a impronúncia (art. 409 do CPP), nada impede que o Júri, no exame da controvérsia fática, a final se pronuncie seja pela sua absolvição - acolhendo a tese de negativa de autoria do aludido terceiro -, seja pela sua condenação, com fundamento em co-participação - tal como aventado pelo acórdão -, ambas as situações não prejudicando, portanto, a firmeza que se tem, por ora, revelada com a decisão do Júri, confirmada pelo acórdão impetrado.

Por isso, na linha dos precedentes, nada autoriza a concessão do *habeas corpus*, razão pela qual acompanho o douto parecer, mantendo a decisão da Corte local, sem prejuízo de que a pretensão, ora deduzida, seja articulada em revisão criminal para os efeitos que lhe são próprios.

É o meu voto, Senhor Presidente.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches - Sr. Presidente, também indefiro o *habeas corpus* e acrescento que, quanto à prova do trânsito em julgado, não há necessidade de certidão do cartório. Basta que se prove tal fato com os elementos dos autos. E, então, será cabível a revisão, que é o meio adequado à pretensão aqui deduzida. Não o *habeas corpus*.

Indefiro-o, portanto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Falou pelo paciente a Dra. Rosana Chiavassa e pelo Ministério Público Federal o Dr. Miguel Frauzino Pereira. Primeira Turma, 17/05/94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

Subprocurador-Geral da República o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 24/11/2000.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **PROCESSO PENAL - ESCUTA TELEFÔNICA - OUTROS MEIOS DE PROVA - LICITUDE**

- Escuta telefônica que não deflagra ação penal não é causa de contaminação do processo.

- Não há violação ao direito à privacidade quando ocorre apreensão de droga e prisão em flagrante de traficante.

- Interpretação restritiva do princípio da árvore dos frutos proibidos.

- *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 76.203/0-SP - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO - Redator para o acórdão: Ministro NELSON JOBIM

Paciente: Martim Mollo Huamani

Paciente: Francisco de Assis Araújo

Impetrantes: Marcos Roberto Alexander e outra

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em indeferir o *habeas corpus.*

Brasília, 16 de junho de 1998. - Ministro *Néri da Silveira* - Presidente. - Ministro *Nelson Jobim* - Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O *Senhor Ministro Marco Aurélio* - Os pacientes foram condenados como incursos no artigo 12, combinado com o artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, às penas de cinco anos e quatro meses de reclusão e setenta dias-multa e quatro anos de reclusão e sessenta dias-multa, respectivamente. Com a inicial deste *habeas*, aponta-se estar o decreto condenatório calcado em prova ilícita, ou seja, na escuta telefônica, operada em data anterior à regulamentação do preceito constitucional assegurador do sigilo das comunicações telefônicas. Alude-se aos depoimentos dos policiais que participaram da operação, bem como ao teor da sentença que, relativamente aos fatos, veio a ser confirmada pelo Tribunal apontado como coator. São tecidas considerações a respeito, trazendo-se à balha o que decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 69.912/0-RS, cujo acórdão foi publicado no *Diário da Justiça* de 26 de novembro de 1993. Consoante o sustentado, a interceptação telefônica foi fundamental e decisiva para a apreensão da droga e, conseqüentemente, a prisão dos acusados. É pleiteada a declaração de nulidade do processo a partir da prisão em flagrante. Com a inicial, vieram os documentos de folhas 23 a 44.

Às folhas 51 e 52, estão as informações prestadas pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Amador da Cunha Bueno Neto. Reportam-se a documentos a elas anexados e ao fato de a condenação ter apoio em outras provas.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 115 a 118, no sentido do indeferimento da ordem. Eis como ficou sintetizada a espécie:

"As informações obtidas via escuta telefônica não foram a causa deflagradora da investigação, e sim a denúncia anônima recebida pela Secretaria de Segurança Pública, não devendo, portanto, ser declarada a nulidade do processo que se desencadeou por causa não viciada. Pela denegação da ordem".

Recebi estes autos em 25 de maio de 1998, e os liberei para julgamento em 31 imediato, quando designei como data para tanto a de hoje, 9 de junho de 1998 (folha 119).

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Inicialmente, ressalvo 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 coator - o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 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.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que os fatos narrados na denúncia que desaguou na condenação dos pacientes ocorreram entre os dias 7 e 10 de outubro de 1995, portanto antes da edição da lei referida na parte final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal:

"XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

A lei referida, de nº 9.296, é de 24 de julho de 1996. Resta examinar a espécie para, na esteira dos precedentes do Plenário desta Corte, assentar a subsistência, ou não, das condenações impostas aos pacientes.

Sob o ângulo da materialidade, fez ver o Juiz de Direito da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital de São Paulo, ao prolatar a sentença no processo que envolveu os pacientes, de nº 668/95:

"5 - A materialidade vem estampada no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência de fls. 13/14, no auto de apreensão da droga de fls. 15, do auto de apreensão do caminhão transportador de fls. 16/17, do auto de apreensão, de fls. 20, de 19 pedaços de madeira que serviam de tampa para o local onde a droga estava localizada, no laudo de exame químico toxicológico de fls. 230, positivo para 10,833 kg de cocaína, e no laudo pericial do caminhão, de fls. 344/354 (folha 31)".

Portanto, tudo ocorreu a partir de prisão em flagrante e apreensão da droga, cumprindo esclarecer como a autoridade policial chegou a tais procedimentos, devendo-se deixar registrado, também, que a prova testemunhal aludida em sentença diz respeito aos depoimentos prestados pelos policiais, autores das diligências, que culminaram no flagrante e na apreensão referidos. Leia-se o teor da peça de folhas 30 a 37. O policial Luiz Américo Dias deixou consignado no depoimento prestado que:

"As investigações começaram a partir de denúncia anônima e depois mediante escuta telefônica autorizada na casa do co-réu Martin, quando então souberam até da viagem para a Bolívia. Esclarece também que o envolvimento com Vítor surgiu a partir da escuta das conversas de Martin com terceiro. A campana começou na casa do (*sic*) co-réu Márcia em cuja rua não se recorda do nome".

Por sua vez, Flávio Simões, cujo depoimento também foi referido em sentença, aduziu:

"Mediante escuta telefônica autorizada passaram a acompanhar o mesmo. Martin foi para Mato Grosso, Corumbá, onde ficou um tempo. Quando este ligava para sua casa algumas vezes a polícia escutou. Numa segunda-feira estavam de campana na casa de Martin quando chegou um caminhão que parou próximo à residência (folha 29)".

Na sentença há menção, ainda, à testemunha do Juízo Paulo da Silva, ou seja, pessoa que, a partir das ligações telefônicas, acompanhou, também, a campana. A testemunha Cláudio Alberto Alcântara, também referida na sentença, participou das diligências, e estas, conforme já ressaltado, decorreram da escuta telefônica. No outro depoimento, do empregado da serralheria, apenas se alude ao flagrante. Ora, na espécie, tudo se fez a partir da escuta telefônica; nos decretos condenatórios, não é citada qualquer prova que possa ser tida como independente. Paga-se um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito. A observância das normas constitucionais aplicáveis à espécie é conducente a chegar-se à concessão da ordem, tal como ocorreu quando do julgamento não só do *Habeas Corpus* nº 69.912/0-RS, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, como também no *Habeas Corpus* nº 73.351/4-SP, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, ambos julgados perante o Plenário.

Por tais razões, tenho como a respaldar a condenação dos pacientes prova ilícita, cuja admissibilidade surgiu em conflito com o disposto nos incisos XII e LVI do artigo 5º da Constituição Federal. Concedo a ordem para fulminar o Processo nº 668/95, da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital, a partir da prisão em flagrante efetuada.

VOTO

O *Sr. Ministro Nelson Jobim* - Sr. Presidente, tenho posição restritiva no sentido da interpretação da contaminação da prova, pela escuta ilegal.

No caso, a prova é a apreensão da droga.

Se chegássemos a aplicar o princípio da contaminação absoluta, teríamos que devolvê-la, uma vez que ela teria sido apreendida ilicitamente.

Isso contaminaria, inclusive, o auto de apreensão em flagrante.

Com a vênia do eminente Ministro Relator, tendo a minha posição já conhecida, denego a ordem.

VOTO

O *Sr. Ministro Maurício Corrêa* - Sr. Presidente, os fatos se deram antes da regulamentação do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. Regulamentação essa surgida por ocasião da sanção da Lei nº 9.296/96, que disciplinou o tema.

A questão posta nos autos se relaciona com prova ilícita. Todos os fatos que surgiram são decorrentes da determinação da escuta telefônica, que foi procedida de modo atentatório ao princípio consagrado no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. A prova, a meu ver, no caso, está toda contaminada, e a prisão é ilícita.

Assim sendo, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, para deferir o *habeas corpus* na linha do precedente do Plenário, já invocado.

VOTO

O *Sr. Ministro Carlos Velloso* - Sr. Presidente, penso que seria extremamente desarrazoado ignorar a apreensão de dez quilos de cocaína; ignorar esse fato atentaria contra o devido processo legal, em termos substantivos (CF, art. 5º, LIV). Essa é, aliás, a posição da Suprema Corte Norte-Americana, que tempera a sua jurisprudência dos frutos da árvore venenosa.

Pedindo vênia aos eminentes Ministros Relator e Maurício Corrêa, meu voto é no sentido de indeferir o *habeas corpus* acompanhando o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) - Peço vênia ao Sr. Ministro Relator, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim.

Desde a primeira vez em que a Corte examinou essa matéria, firmei minha posição. Penso que, apuradas provas autônomas, que subsistem por si mesmas, como é o caso da apreensão da substância entorpecente em poder do acusado, não há como invocar-se, com prioridade, a circunstância da escuta telefônica não autorizada regularmente.

No caso, há provas autônomas, com base nas quais é possível ter como procedente a denúncia. Sempre entendi, nos termos da Constituição, art. 5º, LVI - e esse seria o fundamento da súplica -, que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Essas provas devem ser, inclusive, retiradas, desentranhadas dos autos, não se podendo, todavia, impedir o julgador de considerar, para os efeitos do ato de julgamento, as demais evidências colhidas com autonomia e que, por si sós, são bastantes ao juízo condenatório. É o caso da apreensão de dez quilos de cocaína em poder do acusado, o que, por si só, é suficiente para a formulação do juízo condenatório, da procedência da acusação.

Dessa maneira, também indefiro o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Redator para o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, 16/06/98.

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 17/11/2000.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **PROCESSO PENAL - JÚRI - CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO - QUESITO**

- A diferença entre as modalidades de concurso de agentes - co-autoria e participação - somente repercute na individualização da pena.

- A formulação de quesito sobre a participação não causa prejuízo ao acusado.

- *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 77.741/5-SP - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO - Redator para o acórdão: Ministro NELSON JOBIM

Paciente: Cícero Joaquim da Silva

Impetrantes: Luís Carlos Rocha Guimarães e outra

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em indeferir o *habeas corpus*.

Brasília, 11 de dezembro de 1998. - Ministro *Néri da Silveira* - Presidente. - Ministro *Nelson Jobim* - Redator para o acórdão.

RELATÓRIO

O *Senhor Ministro Marco Aurélio* - O Procurador de Estado lotado na 3ª Vara do Júri do Foro Regional de Santo Amaro, Comarca da Capital de São Paulo, Dr. Luis Carlos Rocha Guimarães, e a estagiária da Procuradoria

de Assistência Judiciária Fabiana Botelho Zapata impetram este *habeas corpus* em favor de Cícero Joaquim da Silva, denunciado como incurso no artigo 121, § 2°, incisos I e IV, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal. Julgado pelo Tribunal do Júri, o paciente veio a ser condenado à pena de quinze anos de reclusão, sendo que a apelação que interpôs não frutificou, refutando o Colegiado a articulação de nulidade do processo, fundada em duas causas de pedir: a ausência do acusado na audiência em que ouvidas testemunhas e a sustentação do Ministério Público na sessão de julgamento à margem dos limites do libelo, já que revelara aos integrantes do Júri a irrelevância da distinção entre co-autoria e participação no crime. Os impetrantes discorrem a respeito da natureza da nulidade decorrente de não haver o acusado assistido aos depoimentos das testemunhas - que afirmam ser absoluta - e noticiam, mais, a insistência da Promotoria em esclarecer, ainda perante o Juízo, que não concordara com a realização da audiência sem a presença do réu. Argúem o cerceio de defesa e requerem a concessão da ordem para anular o processo a partir da oitiva das testemunhas de acusação ou, ao menos, ser anulada a decisão do Conselho de Sentença, observando-se, no novo julgamento, o libelo-crime acusatório, no que versada a co-autoria. À inicial juntaram-se as peças de folhas 8 a 51.

Às folhas 57 e 58 estão as informações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ocorreu a declinação da competência, tendo em conta a óptica prevalecente, segundo a qual cumpre ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas* impetrados contra atos de tribunais ainda que não tenham a qualificação de superior (folha 185).

O parecer da Procuradoria-Geral da República é no sentido do indeferimento da ordem (folhas 191 a 195).

Estes autos vieram-me conclusos, para exame, em 19 de novembro de 1998, sendo que no dia imediato neles lancei visto.

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Inicialmente, ressalvo 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 de São Paulo. 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 n° 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 do debate no Pleno (acórdão publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n° 9, páginas 140 a 146). Conheço do pedido ora formulado.

Da audiência sem a presença do acusado.

O artigo 360 do Código de Processo Penal - "se o réu estiver preso, será requisitada a sua apresentação em juízo, no dia e hora designados" - encerra formalidade cujo descumprimento resulta na nulidade concernente ao inciso IV do artigo 564 do Código de Processo Penal. Na espécie, afirma-se o desatendimento a formalidade essencial à valia do ato. Pois bem, compulsando-se o Código de Processo Penal, constata-se que as nulidades enquadráveis no citado inciso IV são relativas, ficando sanadas quando não articuladas no momento propício - que, no caso de processo da competência do Júri, é o do artigo 406 do Código de Processo Penal, ou seja, a oportunidade da apresentação das alegações. Confira-se com o teor dos artigos 571 e 572 do referido Código. Destarte, não havendo sido veiculada a matéria nas alegações, e isto está devidamente estampado no acórdão de folhas 17 a 20, tem-se como improcedente esta causa de pedir. No particular, o Subprocurador Dr. Mardem Costa Pinto cita precedentes: Recurso Extraordinário n° 142.632/2-CE, Relator Ministro Paulo Brossard, com aresto publicado no *Diário da Justiça* de 22 de novembro de 1993, e *Habeas Corpus* n°s 70.881/1-SP, 70.554/5-SP e 72.468-SP, relatados pelos Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, com acórdãos publicados no *Diário da Justiça* de 6 de maio de 1994, 10 de junho de 1994 e 27 de outubro de 1995, respectivamente. Também esta Turma já decidiu sobre a matéria, consoante se depreende da seguinte ementa:

"*Habeas corpus*. Estelionato. Audiência de instrução: ausência do réu preso. Fixação da pena. Nulidades inexistentes.

1. A realização de audiência do contraditório, sem a presença do réu que se encontrava preso, à disposição da Justiça, não caracteriza nulidade absoluta, e sim anulabilidade relativa, argüível na oportunidade prevista no art. 500 do CPP, e demonstrado que o vício processual influenciou na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Não suscitada como dispõe o art. 571, II, do CPP, considera-se

sanada a nulidade, tendo em vista a regra do art. 572, I, do mesmo Código.

2. Incensurável a sentença que, observando o art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, sob a justificativa de que o réu ostenta péssimos antecedentes; ante a inexistência de atenuantes e agravantes, a pena deve ser fixada mediante uma única operação para a fixação do seu *quantum*.

3. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido".

Dos limites do libelo.

Realmente, no caso vertente, logrou a defesa afastar aditamento do Ministério Público no sentido de transformar alegação de co-autoria em hipótese de simples participação. Ocorre que, quando da realização do julgamento, observou-se o libelo primitivo, ou seja, o que se contém às folhas 37 e 38. Não se levou em consideração o aditamento de folhas 41 e 42, isso diante do que decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do *Habeas* nº 206492.3/7 (acórdão de folhas 46 a 49). Os quesitos foram redigidos à luz do primeiro libelo, tanto assim que se indagou não da participação, mas da autoria do crime, tendo em vista disparos de arma de fogo:

1º) O réu Cícero Joaquim da Silva, "Ciço", no dia 13 de maio de 1990, em horário incerto, na Rua Leonora Bethoewn, defronte ao nº 61, nesta cidade, juntamente com terceiras pessoas, produziu, mediante disparos de arma de fogo, em Ermisio Portela Meira, as lesões corporais descritas no laudo de exame necroscópico fls. 57/58? (folha 12).

A resposta dos jurados mostrou-se positiva, refutando-se, assim, a tese referente à negativa de autoria. Não obstante, na assentada do julgamento, o Ministério Público acabou por esvaziar o que decidido pelo Tribunal de Justiça no *habeas corpus* e aí, conforme consignado na ata da sessão que se encontra à folha 51, ressaltou, aos jurados, que "não havia importância se a autoria do delito fosse direta ou autoria indireta". Ora, os jurados são leigos, e esta assertiva criou, neles, verdadeira confusão, não se podendo, assim, asseverar hajam respondido ao primeiro quesito sem a influência do que asseverado pelo Estado-acusador. A justificativa do Ministério Público não esvazia a repercussão, no que apontou haver lançado "uma frase fora do contexto". Nada surge sem uma causa, e esta, consideradas as palavras do Ministério Público, Órgão em relação ao qual se reconhece não só lucidez, mas, também, o domínio técnico do Direito, visou, justamente, a colocar em vala comum o que o próprio Tribunal de Justiça já dissera não merecer tal destinação. O prejuízo decorrente do fato salta aos olhos, porquanto os jurados - ao que tudo indica, sob a influência da afirmação de que não cabia distinguir entre co-autoria e participação - vieram a responder ao quesito de forma positiva. A sociedade reclama a persecução criminal objetivando a própria

segurança. Todavia, esta não pode ocorrer a ferro e fogo, muito menos adotando o Ministério Público postura discrepante do que determinado em certo julgamento, confundindo os jurados.

Concedo a ordem para, declarando insubsistente o julgamento realizado, determinar que a outro se proceda, observando-se, na sessão respectiva, os parâmetros do libelo, tal como inicialmente formalizado e, portanto, a impossibilidade de vir o Ministério Público a valer-se do aditamento glosado via *habeas corpus*. Voto neste sentido, revelando, mais uma vez, a crença inabalável na ciência do Direito, na circunstância de o meio justificar o fim, mas não este aquele. Remeta-se cópia do que vier a ser decidido à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, aos cuidados do Procurador Dr. Luiz Carlos Rocha Guimarães.

VOTO

O *Sr. Ministro Nelson Jobim* - Sr. Presidente, a defesa insistiu na manutenção da co-autoria porque entendia que poderia conduzir à absolvição com mais facilidade, e a acusação, percebendo esse fato, então resolveu reduzir para participação. Ora, isso faz parte do jogo do debate estabelecido. O juiz, cumprindo a determinação do Tribunal, formulou o quesito nos termos da participação.

Com a vênia do Ministro Marco Aurélio, nego o *habeas corpus.*

VOTO

O *Sr. Ministro Maurício Corrêa* - Sr. Presidente, estou com o parecer firmado pelo Dr. Mardem Costa Pinto e vou tomar de empréstimo o que S. Exª escreveu:

"Realmente não enxergamos em que possa tal afirmação ter causado prejuízo ao paciente, até porque no concurso de pessoas todos praticam um mesmo fato definido como crime. A diferença entre as modalidades de concurso, ou seja, co-autoria e participação, só repercute na hora da individualização da pena, tarefa exclusiva do Juiz-Presidente do Júri, que deve dosar a mesma de acordo com a culpabilidade de cada acusado, fórmula adotado pelo atual Código Penal como uma espécie de abrandamento da chamada teoria monista, segundo a qual só há um crime para todos os co-autores e partícipes, como já afirmado".

Conclui o eminente Subprocurador que não seria o caso de aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Estou de acordo com esta conclusão.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o eminente Ministro Nelson Jobim, indeferindo a ordem.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus,* vencido o Senhor Ministro Relator, que concedia a ordem para anular o julgamento e determinar que outro se realizasse, nos

termos enunciados em seu voto. Por unanimidade, a Turma determinou que a Secretaria atendesse à recomendação constante da parte final do voto do Senhor Ministro Relator. Redator designado para o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Segunda Turma, 11/12/98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 24/11/2000.)

-:::-

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ENERGIA ELÉTRICA - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO PRÓPRIO VALOR

- Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é calculado com a integração do valor dele resultante. Precedente: Recurso Extraordinário nº 212.209/2-RS, por mim relatado no âmbito do Plenário, e julgado em 23 de junho de 1999, havendo sido designado Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 237.361/1-RS - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Recorrente: Companhia Minuano de Alimentos

Advogado: Pedro Gordilho

Advogados: Guillermo Antônio Araújo Grau e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: PGE-RS - Carlos Henrique Kaipper e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de setembro de 2000. - Ministro *Néri da Silveira* - Presidente . - Ministro *Marco Aurélio* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou acolhida a pedido formulado em embargos infringentes, pelos fundamentos assim sintetizados:

"Tributário. ICMS. Base de cálculo. Inclusão do valor do imposto como elemento integrativo da base de cálculo. Possibilidade jurídica.

- A base de cálculo dos tributos e a metodologia da sua determinação, porque constituem elementos de conhecimento indispensável para definição do *quantum debeatur*, necessariamente, devem ser estabelecidas por lei, em obediência ao princípio da legalidade (CF, arts. 146, III, *a*; 150, I ; e CTN, art. 97, IV). Inexiste inconstitucionalidade ou ilegalidade, se a própria lei complementar e a lei local permitem que, entre os elementos componentes e formativos da base de cálculo do ICMS, se inclua o valor do próprio imposto.

- Embargos infringentes rejeitados (folha 193)".

Exsurgiram embargos de declaração, desprovidos, a uma só voz, pelo Colegiado (folhas 212 a 216).

No extraordinário de folhas 245 a 262, interposto com alegada base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a contribuinte articula com o malferimento dos artigos 5º, inciso XXII; 145, § 1º; 150, inciso IV; e 155, inciso II, da Carta Política da República, defendendo a incorreção do procedimento adotado na cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Discorre sobre o fato gerador do tributo e a sua base de cálculo, pretendendo-se demonstrar a ocorrência de aumento indireto da respectiva alíquota.

A Fazenda Pública do Estado apresentou as contra-razões de folhas 269 a 273, decorrendo o processamento do recurso do provimento dado ao agravo em apenso, quando consignei:

"A controvérsia está a merecer o crivo de Colegiado desta Corte, diante da repercussão do fato de computar-se para incidência do ICMS o valor por ele representado, isso no tocante à alíquota. A relevância dos argumentos expendidos pelo contribuinte salta aos olhos, tendo em conta os princípios tributários contidos na Carta Política da República e a razoabilidade a ser emprestada à própria definição do tributo, presente o fato gerador e a valorização econômica deste último (folha 185 do agravo de instrumento em apenso).

Registro que o especial admitido na origem teve a mesma sorte do extraordinário, seguindo-se a protocolação de agravo, desprovido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A Procuradoria-Geral da República exarou o parecer de folha 389, preconizando o não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Os pressupostos gerais de recorribilidade foram observados. No mérito, registro que, em 23 de junho de 1999, o Pleno concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 212.209/2-RS, que versa sobre matéria idêntica. Como Relator do feito, proferi voto do seguinte teor:

"Colho do acórdão atacado premissa corretíssima: a teor do disposto no artigo 146 da Carta da República, o veículo próprio à disciplina básica dos tributos, envolvida aí a base de cálculo, é a lei complementar. Não é nesse campo que se situa a lide ora em exame. O que persegue a contribuinte é a exclusão da base de cálculo do ICMS do próprio valor desse tributo. Assim, cumpre a esta Corte proclamar a viabilidade, ou não, da chamada incidência em cascata, e que para Vittório Cassone em 'ICMS - Lei Complementar nº 87/96, Comentários publicados no IOB' configura o ICMS 'por dentro'. As denominações, portanto, sucedem-se: ao lado do ICMS cobrado em substituição tributária 'para frente', tem-se o ICMS 'por dentro'. Veja-se a que ponto é dado chegar quando se parte para elucubrações visando a refazer o equilíbrio dos caixas, arrecadando-se tributos mediante sutis artifícios, como se não houvesse um figurino constitucional rígido a respeito, revelando, por isso mesmo, garantia do contribuinte. Sim, embora se reconheça aos Estados a competência para instituir impostos sobre 'operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior' (artigo 155, II, da Constituição Federal), bem como ao legislador nacional, via lei complementar, o balizamento geral dos tributos, as atuações hão de fazer-se com apego irrestrito à Carta da República, que a todos submete. Elucide-se a forma engendrada para, de forma indireta, chegar-se à majoração do tributo: as notas fiscais relativas às operações de circulação de mercadorias consignam, em parcelas destacadas, o preço de venda e, considerada a percentagem a incidir sobre este, a quantia devida pelo vendedor (contribuinte de direito) ao Fisco a título de Imposto de Circulação de Mercadorias. Pois bem, em que pese a esse destaque, iniludivelmente o meio de controle do recolhimento do tributo, passou o Fisco - à mercê, é fato, de norma de estatura superior à local, no que este repetiu preceito de diploma abrangente e aplicável em todo território nacional - a exigir do vendedor não o recolhimento do valor decorrente da incidência da alíquota sobre o preço do negócio mercantil, mas o resultante do somatório das parcelas, criando-se, assim, uma segunda base de cálculo estranha, a mais não poder, à premissa de que os tributos pressupõem, em geral, uma vantagem, um ganho para aquele que está compelido a satisfazê-lo. Em última análise, a forma consagrada conflita com a assertiva de que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre o valor das operações

relativas à circulação de mercadorias, e não de novo tipo que derivaria da incidência de alíquota própria, é certo, ao *ICMS*, sobre o valor que já representa este último. Conforme salientado por Vittório Cassone nos 'Comentários à Lei Complementar nº 87/96':

'A regra matriz constitucional direciona para uma base de cálculo 'por fora' e não 'por dentro' como vem ocorrendo.

Neste mesmo sentido concluiu Roque Antonio Carrazza em *ICMS*, 4ª edição, Malheiros Editores Ltda., à página 140, fazendo-o de forma incisiva e demonstrando até mesmo estarrecimento pela ousadia do legislador comum:

'Deveras, a lei complementar, ao estabelecer que a base de cálculo do ICMS corresponde ao valor da operação ou prestação somado ao próprio tributo, extrapolou os limites constitucionais, ferindo a regra-matriz do tributo, determinou, por meio deste estratagema, a cobrança de ICMS sobre grandezas estranhas à materialidade de sua hipótese de incidência'.

A seguir, desenvolvendo esta idéia, escancarando o que é de percepção nítida, consideradas as balizas maiores do tributo no que estão na Carta da República, fez ver os defeitos apresentados pelo que rotulou como estratagema e que seria meio inusitado de chegar-se à receita decorrente de tributo *sui generis*, de tributo totalmente apartado da autorização constitucional, fruto da incidência de percentagem sobre valor representado por si próprio, pelo próprio imposto:

a) A criação discrepa da competência atribuída na Carta da República aos Estados-membros e ao Distrito Federal;

b) Criou-se figura 'híbrida e teratológica que não se ajusta aos modelos de nenhum dos cinco impostos que a Constituição, como vimos, rotulou de ICMS. Nem de qualquer outro atribuído à competência dessas pessoas políticas'.

E conclui o tributarista:

'Se o imposto é sobre operações mercantis, sua base de cálculo só pode ser o valor da operação mercantil realizada. Se o imposto é sobre prestações de serviços de transporte transmunicipal ou de comunicações, sua base de cálculo só pode ser o preço do serviço prestado'.

Impossível é levar em conta valor dissociado daquele que surge no mundo jurídico antes da incidência do imposto. Consoante afirma o consagrado tributarista, o valor decorrente da forma de cálculo merecedora de glosa mostra-se como um verdadeiro adicional do ICMS, no que parte o Estado para a consideração de base de cálculo já integrado de uma percentagem do próprio tributo. À evidência, atua o Fisco cobrando imposto sobre imposto a pagar, desconhecendo a regra que remete à capacidade econômica do contribuinte, já que este nada aufere, nada alcança, a ponto de ensejar a tributação. A porcentagem do ICMS passa a

ter, em si, duas bases: a primeira ligada à operação de circulação de mercadorias ao preço da venda entabulada e efetuada, e aí conta-se com o respaldo constitucional. A vantagem do vendedor com o negócio jurídico gera a obrigatoriedade de recolher o tributo; a segunda base de cálculo passa a ser algo que não integra o patrimônio do vendedor: não o ganho deste ao efetuar a operação, mas sim quantia que é direcionada aos cofres públicos, ou seja, a resultante da incidência da alíquota do ICMS sobre o valor da transação. A ordem natural das coisas direcionaria, caso passível de agasalho o absurdo, ao recolhimento do tributo pelo próprio Estado, porquanto a parcela do ICMS integra vantagem reconhecida, constitucionalmente, a ele próprio.

O cálculo na espécie 'cascata', para utilizar jargão que veio à balha com a Gratificação por Tempo de Serviço da Magistratura, resulta, como exemplificado por Carrazza, em majoração da própria alíquota do ICMS. Existente na base de 18%, acaba sendo majorado para 21,95%, via a integração cumulada. As transgressões à Carta da República são múltiplas. Considero inobservado o preceito do artigo 145, § 1°, no que revela como razão de ser do tributo a capacidade econômica do contribuinte. Ora, uma coisa é satisfazê-lo à luz da vantagem alcançada; outra totalmente diversa é estar-se compelido a recolhê-lo em virtude de algo que já representa uma desvantagem, um ônus tributário, como é o resultante da alíquota incidente sobre o valor da operação a título de ICMS.

Em segundo lugar, entendo que se colocou em plano secundário a premissa que, em face da razoabilidade, da ordem natural das coisas, decorre do inciso II do artigo 155 do Diploma Maior. O tributo não pode extravasar, dada a alíquota e a base de incidência, o valor, em si, da operação.

Em terceiro lugar, noto o menosprezo à norma configuradora de garantia constitucional, que é a do inciso I do § 2° do referido artigo 155. Como preservar-se a não-cumulatividade se se chega ao cálculo englobado?

Mais do que isso, tenho como olvidada a legalidade estrita dos tributos. A alíquota há de ser aquela adrede estipulada e que não sofre, via sutil colocação, acréscimo. Relembre-se a lição de Alfredo Augusto Bechker sobre a natureza jurídica do tributo:

'O critério de investigação da natureza jurídica do tributo que se demonstrará ser o único verdadeiramente objetivo e jurídico, parte da base de cálculo para chegar ao conceito do tributo. Este só poderá ter uma única base de cálculo. A sua conversão em cifra é que poderá variar de método: ou peso e/ou medida e/ou valor. Quando o método é o valor, surge facilmente o perigo de se procurar atingir este valor mediante a valorização de outro elemento que consistirá, logicamente, outra base de cálculo e, com isso, *ipso fato*, desvirtuou-se o pretendido gênero jurídico do tributo. Haverá tantos distintos gêneros, quantas diferentes bases de cálculo existirem (*Teoria Geral do Direito Tributário*, 2ª edição, Saraiva, 1972, p. 339)'.

Vale frisar que na própria Carta da República se encontra obstáculo até mesmo a cálculo de tributo envolvendo outro tributo, quando as espécies são distintas. Então, o que se haverá de dizer quando, via o mesmo tributo, chega-se à duplicidade? Preceitua o inciso XI do § 2° do artigo 155 da Carta da República que não se compreende na base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, em operações entre contribuintes e relativamente a mercadoria destinada à industrialização ou à comercialização que gere o surgimento de fato gerador dos dois tributos.

Aliás, especificamente sobre o ICMS, o legislador constituinte dispôs, muito embora em preceito de natureza transitória, que, considerada a energia elétrica, seria calculado 'sobre o preço então praticado na operação final' (§ 9° do artigo 34 do ADCT), o que obstaculiza o cálculo cumulativo.

Por outro lado, cabe indagar: é possível adotar-se a óptica da bitributação, como ocorre no caso do ICMS, a outros impostos, a exemplo do Imposto sobre a Renda? Se se endossar a cobrança dobrada, ter-se-á que admitir que também esta pode-se verificar quanto ao Imposto de Renda, quando, então, ter-se-ia o cálculo normal para chegar-se a ele, voltando-se, posteriormente, à feitura de contas com o resultado já incluído na renda líquida.

Pois bem, à mercê do disposto no artigo 146 da Carta da República, em interpretação isolada e de interesse do Estado na recomposição do respectivo caixa, parte-se para a normatização da matéria ao arrepio dos ditames constitucionais. É óbvio que a lei complementar há de compreender-se, há de estar afinada com os preceitos maiores contidos no único diploma em relação ao qual é reconhecida supremacia, ou seja, a Constituição Federal".

Todavia, fui voz isolada, tendo sido designado Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim. A tese alfim prevalecente foi no sentido de que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é imposto por dentro, constituindo, assim, base de cálculo para o próprio tributo. O Colegiado Maior entendeu que as compensações futuras de débitos e créditos dos contribuintes, de modo a tornar não-cumulativo o imposto, corrigem eventuais distorções. Consignou também que apenas o fato gerador da exação decorre da Carta da República, sendo a base de cálculo estipulada mediante lei complementar, que só será tida por inconstitucional se fixar base de cálculo contrária ao fato gerador, circunstância não configurada na espécie.

Destarte, curvando-me ao entendimento da sempre douta maioria, não conheço do extraordinário.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário, nos termos do voto do

Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Segunda Turma, 12/09/2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 17/11/2000.)

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 3.644, DE 30 DE OUTUBRO DE 2000

- Regulamenta o instituto da reversão de que trata o art. 25 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990,

DECRETA:

Art. 1º. O instituto da reversão de que trata o art. 25 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, fica regulamentado pelas disposições deste Decreto.

Art. 2º. A reversão dar-se-á:

I - quando cessada a invalidez, por declaração de junta médica oficial, que torne insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que seja certificada pelo órgão ou entidade a aptidão física e mental do servidor para o exercício das atribuições inerentes ao cargo.

§ 1º. Na hipótese do inciso I deste artigo, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente de lotação.

§ 2º. A reversão de que trata o inciso II deste artigo somente poderá ocorrer mediante solicitação do servidor e desde que:

a) a aposentadoria tenha sido voluntária e ocorrida nos cinco anos anteriores à solicitação;

b) estável quando na atividade; e

c) haja cargo vago.

Art. 3º. A reversão poderá ocorrer em qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, desde que seja no mesmo cargo, nível, classe e padrão em que ocorreu a aposentadoria ou em outro cargo, quando reorganizado ou transformado.

Parágrafo único. A reversão, no interesse da administração, fica sujeita à existência de dotação orçamentária e financeira, devendo ser observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Art. 4º. Compete ao Ministro de Estado ou à autoridade por ele delegada:

I - publicar previamente, no *Diário Oficial da União*, o quantitativo das vagas dos cargos que se destinam à reversão, no interesse da administração;

II - expedir o ato de reversão, que deverá ser publicado no *Diário Oficial da União*; e

III - baixar instruções complementares relativas à execução da reversão, de acordo com a especificidade de cada órgão ou entidade.

Art. 5º. Efetivada a reversão, o servidor será lotado conforme as necessidades do órgão.

Art. 6º. Na hipótese de que trata o inciso II do art. 2º, inexistindo vaga na unidade do órgão ou da entidade requerida pelo servidor, este poderá optar por ser lotado em outra, dentre as oferecidas pela administração, ficando para este fim vedado o pagamento de ajuda de custo para deslocamento.

Art. 7º. Será tornado sem efeito o ato de reversão se o exercício não ocorrer no prazo de quinze dias.

Art. 8º. São assegurados ao servidor que reverter à atividade os mesmos direitos, garantias, vantagens e deveres aplicáveis aos servidores em atividade.

Art. 9º. O servidor que reverter à atividade, no interesse da administração, somente terá nova aposentadoria com os proventos calculados com base nas regras atuais, se permanecer em atividade por, no mínimo, cinco anos.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de outubro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Martus Tavares

-:::-

LEI Nº 10.028, DE 19 DE OUTUBRO DE 2000

- Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O art. 339 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:" (NR)

"Pena (...)"

"§ 1º (...)"

"§ 2º (...)"

Art. 2º. O Título XI do Decreto-lei no 2.848, de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte capítulo e artigos:

"CAPÍTULO IV

DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS" (AC)*

"Contratação de operação de crédito" (AC)

"Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:" (AC)

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (AC)

"Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:" (AC)

"I - com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;" (AC)

"II - quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei." (AC)

"Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar." (AC)

"Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:" (AC)

"Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos." (AC)

"Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura." (AC)

"Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:" (AC)

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos." (AC)

"Ordenação de despesa não autorizada" (AC)

"Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:" (AC)

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos." (AC)

"Prestação de garantia graciosa". (AC)

"Art. 359-E. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei:" (AC)

"Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano." (AC)

"Não-cancelamento de restos a pagar". (AC)

"Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei:" (AC)

"Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos." (AC)

"Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura". (AC)

"Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura": (AC)

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos." (AC)

"Oferta pública ou colocação de títulos no mercado" (AC)

"Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia:" (AC)

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos." (AC)

Art. 3°. A Lei n° 1.079, de 10 de abril de 1950, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 10. (...)"

"5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;" (AC)

"6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;" (AC)

"7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;" (AC)

"8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;" (AC)

"9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;" (AC)

"10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;" (AC)

"11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;" (AC)

"12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei." (AC)

"Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas." (AC)

"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição." (AC)

"Art. 40-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República, ou de seu substituto quando no exercício da chefia do Ministério Público da União, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas." (AC)

"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se:" (AC)

"I – ao Advogado-Geral da União;" (AC)

"II – aos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, aos Procuradores-Gerais de Justiça dos

Estados e do Distrito Federal, aos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, e aos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições." (AC)

"Art. 41-A. Respeitada a prerrogativa de foro que assiste às autoridades a que se referem o parágrafo único do art. 39-A e o inciso II do parágrafo único do art. 40-A, as ações penais contra elas ajuizadas pela prática dos crimes de responsabilidade previstos no art. 10 desta Lei serão processadas e julgadas de acordo com o rito instituído pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, permitido, a todo cidadão, o oferecimento da denúncia." (AC)

Art. 4º. O art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º (...)"

"XVI - deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;" (AC)

"XVII - ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;" (AC)

"XVIII - deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;" (AC)

"XIX - deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;" (AC)

"XX - ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;" (AC)

"XXI - captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;" (AC)

"XXII - ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;" (AC)

"XXIII - realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei." (AC)

"(...)"

Art. 5º. Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;

II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;

IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º. A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º. A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de outubro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori

*AC = Acréscimo

-:::-

LEI Nº 10.050, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2000

- Altera o art. 1.611 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, estendendo o benefício do § 2º ao filho necessitado portador de deficiência.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O art. 1.611 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 1.611. (...)

§ 3°. Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2° ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho."

Art. 2°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de novembro de 2000; 179° da Independência e 112° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.939-33, DE 21 DE SETEMBRO DE 2000

- Restaura a vigência da Lei n° 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física, reduz o imposto de importação para os produtos que especifica, 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. 1°. É restaurada a vigência da Lei n° 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que, com as alterações determinadas pelo art. 29 da Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar até 31 de dezembro de 2003.

§ 1°. No período de 1° de outubro a 31 de dezembro de 1999, a vigência da Lei n° 8.989, de 1995, observará as prescrições contidas no art. 2° da Lei n° 9.660, de 16 de junho de 1998.

§ 2°. É mantida a isenção fiscal aos portadores de deficiência física na forma do art. 1°, inciso IV, da Lei n° 8.989, de 1995, para aquisição de veículos movidos a qualquer combustível.

Art. 2°. O art. 1° da Lei n° 8.989, de 1995, alterado pelo art. 29 da Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1°. Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta (SAE), de no mínimo quatro portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável, quando adquiridos por:

(...)

Parágrafo único. A exigência para aquisição de automóvel de quatro portas e de até 127 HP de potência bruta (SAE) não se aplica aos deficientes físicos de que trata o inciso IV do *caput* deste artigo." (NR)

Art. 3°. A Lei n° 9.660, de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1°. (...)

§ 2°. Excluem-se da obrigatoriedade prevista neste artigo os veículos componentes da frota das Forças Armadas, os de representação dos titulares dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, conforme dispuser regulamento, aqueles destinados à prestação de serviços públicos em faixas de fronteira e localidades desprovidas de abastecimento com combustíveis renováveis." (NR)

"Art. 2°. (...)

§ 3°. Fica excluído da obrigatoriedade prevista no *caput* deste artigo o veículo nacional destinado ao integrante de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira e de delegações especiais acreditadas junto ao Governo brasileiro, bem assim ao funcionário, perito, técnico ou consultor de representações de organismos internacionais ou regionais de caráter permanente, dos quais o Brasil seja membro, ou amparado por acordos internacionais celebrados pelo Brasil, observado o princípio da reciprocidade quando cabível, desde que de nacionalidade estrangeira e não possua residência permanente no Brasil." (NR)

Art. 4°. O disposto no art. 2° desta Medida Provisória somente se aplica a partir de 1° de janeiro de 2000.

Art. 5°. Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos.

§ 1°. O disposto no *caput* aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de:

I - veículos leves: automóveis e comerciais leves;

II - ônibus;

III - caminhões;

IV - reboques e semi-reboques;

V - chassis com motor;

VI - carrocerias;

VII - tratores rodoviários para semi-reboques;

VIII - tratores agrícolas e colheitadeiras;

IX - máquinas rodoviárias; e

X - autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição.

§ 2°. O disposto nos arts. 17 e 18 do Decreto-lei n° 37, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-lei n° 666, de 2 de julho de 1969, não se aplica aos produtos importados nos termos deste artigo, objeto de declarações de importações registradas a partir de 7 de janeiro de 2000.

Art. 6°. A fruição da redução do imposto de importação de que trata esta Medida Provisória depende de habilitação específica no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

Parágrafo único. A solicitação de habilitação será feita mediante petição dirigida à Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, contendo:

I - comprovação de regularidade com o pagamento de todos os tributos e contribuições sociais federais;

II - cópia autenticada do cartão de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica;

III - comprovação, exclusivamente para as empresas fabricantes dos produtos relacionados no inciso X do § 1° do artigo anterior, de que mais de cinqüenta por cento do seu faturamento líquido anual é decorrente da venda desses produtos, destinados à montagem e fabricação dos produtos relacionados nos incisos I a X do citado § 1° e ao mercado de reposição.

Art. 7°. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.939-32, de 23 de agosto de 2000.

Art. 8°. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de setembro de 2000; 179° da Independência e 112° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Felipe Lampreia
Amaury Guilherme Bier
Alcides Lopes Tápias

(Publicada no *DOU* de 22/9/2000.)

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.964-31, DE 22 DE SETEMBRO DE 2000

- Altera as Leis n°s. 6.368, de 21 de outubro de 1976, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 9.525, de 3 de dezembro de 1997, 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. 1°. O art. 3° da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3°. As atividades de prevenção, repressão ao tráfico ilícito, uso indevido e produção não autorizada de substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência física ou psíquica, e a atividade de recuperação de dependentes serão integradas num Sistema Nacional Antidrogas, constituído pelo conjunto de órgãos que exercem essas atribuições nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal.

(...)" (NR)

Art. 2°. Os arts. 25, 46, 47, 91, 117 e 119 da Lei n° 8.112, de 11 dezembro de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que:

a) tenha solicitado a reversão;

b) a aposentadoria tenha sido voluntária;

c) estável quando na atividade;

d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;

e) haja cargo vago.

§ 1°. A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2°. O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3°. No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4°. O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5°. O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6°. O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo." (NR)

"Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ou ao pensionista e amortizadas em parcelas mensais cujos valores não excederão a dez por cento da remuneração ou provento.

§ 1°. Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§ 2°. Aplicam-se as disposições deste artigo à reposição de valores recebidos em cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venham a ser revogadas ou rescindida.

§ 3°. Nas hipóteses do parágrafo anterior, aplica-se o disposto no § 1° deste artigo sempre que o pagamento houver ocorrido por decisão judicial concedida e cassada no mês anterior ao da folha de pagamento em que ocorrerá a reposição." (NR)

"Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito.

Parágrafo único. A não-quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa." (NR)

"Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.

Parágrafo único. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço." (NR)

"Art. 117. (...)

X - participar de gerência ou administração de empresa privada, sociedade civil, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação do capital social, sendo-lhe vedado exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

(...)" (NR)

"Art. 119. (...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica." (NR)

Art. 3°. O art. 2° da Lei n° 9.525, de 3 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2°. Aplica-se aos Ministros de Estado o disposto nos arts. 77, 78 e 80 da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, exceto quanto ao limite de parcelamento das férias, cabendo àquelas autoridades dar ciência prévia ao Presidente da República de cada período a ser utilizado." (NR)

Art. 4°. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.964-30, de 25 de agosto de 2000.

Art. 5°. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6°. Revogam-se:

I - o art. 26 da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - o inciso III do art. 61 e o art. 67 da Lei n° 8.112, de 1990, respeitadas as situações constituídas até 8 de março de 1999.

Brasília, 22 de setembro de 2000; 179° da Independência e 112° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Amaury Guilherme Bier
Martus Tavares
Alberto Mendes Cardoso

(Publicada no *DOU* de 25/9/2000.)

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.965-19, DE 22 DE SETEMBRO DE 2000

- Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração.

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. 1°. São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam:

I - nos contratos civis de mútuo, taxas de juros superiores às legalmente permitidas, caso em que deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido;

II - nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.

Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas.

Art. 2°. São igualmente nulas de pleno direito as disposições contratuais

que, com o pretexto de conferir ou transmitir direitos, são celebradas para garantir, direta ou indiretamente, contratos civis de mútuo com estipulações usurárias.

Art. 3º. Nas ações que visem à declaração de nulidade de estipulações com amparo no disposto nesta Medida Provisória, incumbirá ao credor ou beneficiário do negócio o ônus de provar a regularidade jurídica das correspondentes obrigações, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação.

Art. 4º. As disposições desta Medida Provisória não se aplicam:

I - às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como às operações realizadas nos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis;

II - às sociedades de crédito que tenham por objeto social exclusivo a concessão de financiamentos ao microempreendedor;

III - às organizações da sociedade civil de interesse público de que trata a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, devidamente registradas no Ministério da Justiça, que se dedicam a sistemas alternativos de crédito e não têm qualquer tipo de vinculação com o Sistema Financeiro Nacional.

Parágrafo único. Poderão também ser excluídas das disposições desta Medida Provisória, mediante deliberação do Conselho Monetário Nacional, outras modalidades de operações e negócios de natureza subsidiária, complementar ou acessória das atividades exercidas no âmbito dos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários.

Art. 5º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.965-18, de 25 de agosto de 2000.

Art. 6º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º. Fica revogado o § 3º do art. 4º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

Brasília, 22 de setembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Amaury Guilherme Bier

(Publicada no *DOU* de 25/9/2000.)

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.984-23, DE 26 DE OUTUBRO DE 2000

- Acresce e altera dispositivos das Leis nºs. 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nºs. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º. (...)

§ 4º. Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado.

§ 5º. Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários." (NR)

"Art. 4º. (...)

§ 2º. O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 3º. Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º. Se do julgamento do agravo de que trata o parágrafo anterior resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o parágrafo anterior, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º. A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º. O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes,

mediante simples aditamento do pedido original." (NR)

Art. 2°. O art. 6° da Lei n° 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2°, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1°:

"§ 2°. As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil." (NR)

Art. 3°. A Lei n° 9.028, de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3°. Os Procuradores Regionais da União exercerão a coordenação das atividades das Procuradorias da União localizadas em sua área de atuação.

§ 1°. O Advogado-Geral da União, com o objetivo de racionalizar os serviços, poderá desativar Procuradoria da União situada em Capital de Unidade da Federação onde esteja instalada Procuradoria Regional, hipótese em que esta absorverá as atribuições daquela.

§ 2°. Ocorrendo a hipótese de que trata o parágrafo anterior, incumbirá ao Advogado-Geral da União dispor sobre a reestruturação da Procuradoria Regional, podendo remanejar cargos e servidores da Procuradoria desativada.

§ 3°. A reestruturação e o remanejamento de que trata o § 2° serão possíveis inclusive na hipótese de coexistência das duas Procuradorias, se conveniente a utilização de estrutura de apoio única para atender a ambas.

§ 4°. Com a mesma finalidade de racionalização de serviços, fica o Advogado-Geral da União igualmente autorizado a desativar ou deixar de instalar Procuradoria Seccional da União, aplicando-se à hipótese, no que couber, o disposto na parte final do § 1° e no § 2° deste artigo." (NR)

"Art. 4°. (...)

§ 4°. Mediante requisição do Advogado-Geral da União ou de dirigente de Procuradoria da Advocacia-Geral da União, e para os fins previstos no *caput*, os órgãos e entidades da Administração Federal designarão servidores para que atuem como peritos ou assistentes técnicos em feitos específicos, aplicáveis a esta requisição as disposições dos §§ 1° e 2° do presente artigo." (NR)

"Art. 8°-A. É criada, no Gabinete do Advogado-Geral da União, a Coordenadoria dos Órgãos Vinculados, para auxiliá-lo no exercício de suas atribuições de orientação normativa e supervisão técnica dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas.

§ 1°. O Coordenador dos Órgãos Vinculados será Consultor da União, designado pelo Advogado-Geral da União.

§ 2°. O Advogado-Geral da União editará ato, nos termos do art. 45 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispondo sobre a Coordenadoria de que trata este artigo." (NR)

"Art. 8°-B. São instituídas na Advocacia-Geral da União, com funções de integração e coordenação, a Câmara de Atividades de Contencioso e a Câmara de Atividades de Consultoria.

Parágrafo único. As Câmaras objeto do *caput*, direta e imediatamente subordinadas ao Advogado-Geral da União, terão disciplinamento em ato deste." (NR)

"Art. 8°-C. O Advogado-Geral da União, na defesa dos interesses desta e em hipóteses as quais possam trazer reflexos de natureza econômica, ainda que indiretos, ao erário federal, poderá avocar, ou integrar e coordenar, os trabalhos a cargo de órgão jurídico de empresa pública ou sociedade de economia mista, a se desenvolverem em sede judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. Poderão ser cometidas, à Câmara competente da Advocacia-Geral da União, as funções de executar a integração e a coordenação previstas neste artigo." (NR)

"Art. 8°-D. É criada, como órgão auxiliar da Procuradoria-Geral da União, a Coordenadoria de Cálculos e Perícias, com a finalidade de executar, conferir e coordenar os cálculos e perícias judiciais referentes a feitos de interesse da União e de suas autarquias e fundações.

§ 1°. A Coordenadoria de que trata este artigo poderá contar com unidades descentralizadas, conforme dispuser ato do Advogado-Geral da União.

§ 2°. Os órgãos e as entidades da Administração Federal darão o apoio necessário à Coordenadoria de Cálculos e Perícias para o desempenho de suas atribuições, inclusive colocando pessoal especializado à sua disposição." (NR)

"Art. 11-A. Fica autorizada a Advocacia-Geral da União a assumir, por suas Procuradorias, temporária e excepcionalmente, a representação judicial de autarquias ou fundações públicas nas seguintes hipóteses:

I - ausência de procurador ou advogado;

II - impedimento dos integrantes do órgão jurídico.

§ 1°. A representação judicial extraordinária prevista neste artigo poderá ocorrer por solicitação do dirigente da entidade ou por iniciativa do Advogado-Geral da União.

§ 2°. A inexistência de órgão jurídico integrante da respectiva Procuradoria ou Departamento Jurídico, em cidade sede de Órgão judiciário perante o qual corra feito de interesse de autarquia ou fundação da União, configura a hipótese de ausência prevista no inciso I deste artigo.

§ 3°. O Advogado-Geral da União, com a finalidade de suprir deficiências

ocasionais de Órgãos Vinculados à Advocacia-Geral da União, poderá designar para prestar-lhes colaboração temporária membros efetivos da Advocacia-Geral da União, Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados de outras entidades, seja em atividades de representação judicial ou de consultoria e assessoramento jurídicos, estando, enquanto durar a colaboração temporária, investidos dos mesmos poderes conferidos aos integrantes do respectivo Órgão Vinculado.

§ 4°. Nos casos de que trata o § 3°, e naqueles de cessão de Membros efetivos da Advocacia-Geral da União ou de Procuradores Federais para desempenhar funções jurídicas no Ministério Público Federal não se aplica a restrição contida na parte final do art. 20, § 3°, da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, alterado pela Lei n° 9.527, de 10 de dezembro de 1997." (NR)

"Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

§ 1°. Os Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados integrantes dos quadros das entidades de que trata o *caput* neles permanecerão, até que lei disponha sobre a nova forma de representação judicial, direta e indireta, da União, consideradas as suas entidades autárquicas e fundacionais, bem como sobre a prestação de consultoria e assessoramento jurídicos a essas entidades.

§ 2°. Os órgãos jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei continuarão, até 7 de julho de 2000, como co-responsáveis pela representação judicial quanto aos assuntos de competência da respectiva autarquia ou fundação.

§ 3°. As citações, intimações e notificações das autarquias e fundações relacionadas no Anexo V desta Lei, bem como nas hipóteses de que trata o art. 11-A, serão feitas às respectivas Procuradorias da Advocacia-Geral da União, asseguradas aos seus membros, no exercício da representação judicial de que trata o art. 11-A e este artigo, as prerrogativas processuais previstas em lei.

§ 4°. Os Órgãos Jurídicos das entidades de que trata o *caput*, juntamente com os respectivos Órgãos da Advocacia-Geral da União, no prazo de sessenta dias, farão o levantamento dos processos judiciais em andamento, indicando a fase em que se encontram.

§ 5°. Até o advento da Lei referida no § 1° deste artigo, o Advogado-Geral da União, de ofício ou mediante proposta de dirigente de Procuradoria da União, poderá designar Procuradores Autárquicos, Advogados e Assistentes Jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei para

terem exercício nas Procuradorias da Advocacia-Geral da União." (NR)

"Art. 19. (...)

§ 5°. As transposições efetivadas por este artigo alcançaram tão-somente servidores estáveis no serviço público, mencionados no item I do *caput*." (NR)

"Art. 19-A. São transpostos, para a Carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, os atuais cargos efetivos da Administração Federal direta, privativos de bacharel em Direito, cujas atribuições, fixadas em ato normativo hábil, tenham conteúdo eminentemente jurídico e correspondam àquelas de assistência fixadas aos cargos da referida Carreira, ou as abranjam, e os quais:

I - estejam vagos; ou

II - tenham como titulares servidores, estáveis no serviço público, que:

a) anteriormente a 5 de outubro de 1988 já detinham cargo efetivo, ou emprego permanente, privativo de bacharel em Direito, de conteúdo eminentemente jurídico, nos termos do *caput*, na Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, conforme as normas constitucionais e legais então aplicáveis;

b) investidos após 5 de outubro de 1988, o tenham sido em decorrência de aprovação em concurso público ou da aplicação do § 3° do art. 41 da Constituição.

§ 1°. Nas situações previstas no inciso II, a transposição objeto deste artigo abrange os cargos e seus titulares.

§ 2°. A transposição de servidor egresso de autarquia ou fundação pública federal, prevista no inciso II, alíneas *a* e *b*, alcança tão-somente aquele que passou a integrar a Administração direta em decorrência da extinção ou da alteração da natureza jurídica da entidade à qual pertencia, e desde que as atribuições da respectiva entidade e o seu quadro de pessoal tenham sido, por lei, absorvidos por órgãos da Administração direta.

§ 3°. Às transposições disciplinadas neste artigo aplicam-se, também, a correlação e os procedimentos constantes do art. 19 desta Lei (§§ 2°, 3° e 4°).

§ 4°. As transposições de que trata este artigo serão formalizadas em ato declaratório do Advogado-Geral da União.

§ 5°. Os eventuais efeitos financeiros, das transposições em referência, somente serão devidos, aos seus beneficiários, a partir da data em que publicado o ato declaratório, objeto do parágrafo anterior.

§ 6°. Os titulares máximos dos órgãos da Administração Federal direta, nos quais existam cargos na situação descrita no *caput* e inciso I, deverão indicá-los à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, explicitando, relativamente a cada cargo vago, sua origem, evolução, atribuições e regência normativa.

§ 7°. Cada caso deverá ser instruído pelo órgão de recursos humanos do respectivo Ministério ou Secretaria de Estado, com a documentação necessária a comprovar que o servidor atende ao disposto neste artigo, após o que deverá ser encaminhado ao Advogado-Geral da União, na forma por ele regulamentada, acompanhado de manifestação conclusiva do respectivo órgão de assessoramento jurídico." (NR)

"Art. 21. Aos titulares dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico das respectivas carreiras da Advocacia-Geral da União incumbe representá-la judicial e extrajudicialmente, bem como executar as atividades de assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme dispuser ato normativo do Advogado-Geral da União." (NR)

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele." (NR)

Art. 4°. A Lei n° 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1°-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais." (NR)

"Art. 1°-B. O prazo a que se refere o *caput* do art. 730 do Código de Processo Civil passa a ser de trinta dias." (NR)

"Art. 1°-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR)

"Art. 2°-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (NR)

"Art. 2°-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão

de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado." (NR)

Art. 5°. Os prazos referidos no art. 26 da Lei n° 9.651, de 27 de maio de 1998, ficam prorrogados por mais vinte e quatro meses a partir do seu término.

Art. 6°. Os arts. 1° e 2° da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1°. (...)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (NR)

"Art. 2°. (...)

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto." (NR)

Art. 7°. O art. 17 da Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5°:

"§ 5°. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto." (NR)

Art. 8°. O art. 1° da Lei n° 9.704, de 17 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2°, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1°:

"§ 2°. Para a chefia de órgão jurídico de autarquia federal e de fundação instituída e mantida pela União, será indicado bacharel em direito de reconhecida idoneidade, capacidade e experiência para o cargo e que tenha exercido a Advocacia por pelo menos cinco anos." (NR)

Art. 9°. O art. 467 do Decreto-lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às suas autarquias e fundações públicas." (NR)

Art. 10. O art. 741 da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei n° 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo

Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal." (NR)

Art. 11. Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração Federal indireta, ou entre tais entes e a União, os Ministros de Estado competentes solicitarão, de imediato, ao Presidente da República, a audiência da Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbirá ao Advogado-Geral da União adotar todas as providências necessárias a que se deslinde a controvérsia em sede administrativa.

Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Art. 13. É acrescentado ao Anexo I da Lei nº 9.366, de 16 de dezembro de 1996, um cargo de Adjunto do Advogado-Geral da União.

Art. 14. O art. 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º. (...)

§ 1º. Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput*, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º. Aplicam-se à suspensão de segurança de que trata esta Lei, as disposições dos §§ 5º a 8º do art. 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992." (NR)

Art. 15. Aplica-se à ação rescisória o poder geral de cautela de que trata o art. 798 do Código de Processo Civil.

Art. 16. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.984-22, de 27 de setembro de 2000.

Art. 17. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de outubro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL
José Gregori
Martus Tavares
Gilmar Ferreira Mendes

(Publicada no *DOU* de 27/10/2000.)

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.027-43, DE 27 DE SETEMBRO DE 2000

- Acresce e altera dispositivos do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs. 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991 e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências.

O 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 de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público." (NR)

"Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º. Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º. Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º. Nas ações referidas no parágrafo anterior, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação." (NR)

"Art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição." (NR)

"Art. 27. (...)

§ 1°. A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais).

(...)

§ 3°. O disposto no § 1° deste artigo se aplica:

I - ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

§ 4°. O valor a que se refere o § 1° será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1° de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do respectivo período." (NR)

Art. 2°. A Lei n° 4.504, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 6°. (...)

§ 1°. Para os efeitos da Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA representará a União nos acordos, convênios ou contratos multilaterais referidos neste artigo.

§ 2°. A União, mediante convênio, poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o cadastramento, as vistorias e avaliações de propriedades rurais situadas no seu território, bem como outras atribuições relativas à execução do Programa Nacional de Reforma Agrária, observados os parâmetros e critérios estabelecidos nas leis e nos atos normativos federais.

§ 3°. O convênio de que trata o *caput* será celebrado com os Estados, com o Distrito Federal e com os Municípios que tenham instituído órgão colegiado, com a participação das organizações dos agricultores familiares e trabalhadores rurais sem terra, mantida a paridade de representação entre o poder público e a sociedade civil organizada, com a finalidade de formular propostas para a adequada implementação da política agrária.

§ 4°. Para a realização da vistoria e avaliação do imóvel rural para fins de reforma agrária, poderá o Estado utilizar-se de força policial.

§ 5°. O convênio de que trata o *caput* deverá prever que a União poderá utilizar servidores integrantes dos quadros de pessoal dos órgãos e das entidades da Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para a execução das atividades referidas neste artigo." (NR)

"Art. 95-A. Fica instituído o Programa de Arrendamento Rural, destinado ao atendimento complementar de acesso à terra por parte dos trabalhadores rurais qualificados para participar do Programa Nacional de Reforma Agrária, na forma estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. Os imóveis que integrarem o Programa de Arrendamento Rural não serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária enquanto se mantiverem arrendados, desde que atendam aos requisitos estabelecidos em regulamento." (NR)

Art. 3°. A Lei n° 8.177, de 1° de março de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 5°. (...)

§ 3°. A partir de 5 de maio de 2000, os Títulos da Dívida Agrária - TDA emitidos para desapropriação terão as seguintes remunerações:

I - três por cento ao ano para indenização de imóvel com área de até setenta módulos fiscais;

II - dois por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de setenta e até cento e cinqüenta módulos fiscais; e

III - um por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de cento e cinqüenta módulos fiscais.

§ 4°. Os TDA emitidos até 4 de maio de 2000 e os a serem emitidos para aquisição por compra e venda de imóveis rurais destinados à implantação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, nos termos das Leis n°s 4.504, de 30 de novembro de 1964, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, serão remunerados a seis por cento ao ano.

§ 5°. Os TDA a que se referem os §§ 3° e 4° terão remuneração anual ou fração *pro rata*, mantido o seu poder liberatório nos termos da legislação em vigor, podendo, a partir de seu vencimento, ser utilizados na aquisição de ações de empresas estatais incluídas no Programa Nacional de Desestatização." (NR)

Art. 4°. A Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 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 modifi-

cação, 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." (NR)

"Art. 6° (...)

§ 3°. (...)

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. 7°. (...)

IV - haja sido aprovado pelo órgão federal competente, na forma estabelecida em regulamento, no mínimo seis meses antes da comunicação de que tratam os §§ 2° e 3° do art. 2°.

(...)" (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.

§ 1°. 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.

§ 2°. 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.

§ 3°. 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. (...)

§ 1°. 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.

§ 2°. 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.

§ 3°. 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.

§ 4°. 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.

§ 5°. 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.

§ 6°. 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.

§ 7°. 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. 5°. 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. 6°. 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.

§ 1°. 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 n° 93, de 4 de fevereiro de 1998.

§ 2°. Os valores dispendidos na execução das ações definidas no *caput* deste artigo são considerados não reembolsáveis.

Art. 7°. 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 n° 8.629, de 1993.

Art. 8°. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 2.027-42, de 28 de agosto de 2000.

Art. 9º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de setembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori
Amaury Guilherme Bier
Paulo Jobim Filho
José Sarney Filho
Raul Belens Jungmann Pinto
Pedro Parente

(Publicada no *DOU* de 28/9/2000.)

-:::-

DO ESTADO

DECRETO Nº 41.239, DE 28 DE AGOSTO DE 2000.

- Regulamenta a Lei nº 13.187, de 20 de janeiro de 1999, que determina o pagamento de indenização a vítima de tortura praticada por agente do Estado.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto na Lei nº 13.187, de 20 de janeiro de 1999,

DECRETA:

Art. 1º. O pagamento de indenização a vítima de tortura praticada por agente do Estado, a que se refere a Lei nº 13.187, de 20 de janeiro de 1999, será regido por este Decreto.

Art. 2º. Serão indenizadas as pessoas que, comprovadamente, tenham sofrido danos decorrentes de tortura praticada por agente do Estado, em razão de participação em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Art. 3º. Nenhuma indenização será inferior a R$ 5.000,00 (cinco mil reais) nem superior a R$ 30.000,00 (trinta mil reais), observado, quanto a sua fixação, o disposto nos incisos I, II e III do artigo 1º da Lei nº 13.187, de 20 de janeiro de 1999.

Art. 4º. Os pedidos de indenização serão recebidos e avaliados por Comissão Especial composta de 7 (sete) membros designados pelo Governador do Estado, sendo:

I - 6 (seis) escolhidos entre os membros do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos - CONEDH/MG;

II - 1 (um), com a função de coordenador, indicado pela Secretária de Estado da Justiça e de Direitos Humanos.

Art. 5º. À Comissão Especial incumbe:

I - reunir-se a cada 15 (quinze) dias, ou quando for necessário;

II - elaborar e aprovar o regimento interno, que regulará as suas atividades, os procedimentos e respectivos prazos, observado, quanto a estes, o disposto na Lei nº 13.187, de 20 de janeiro de 1999, e neste Decreto;

III - receber os pedidos de indenização por intermédio da Secretaria do CONEDH/MG;

IV - requisitar de órgãos e entidades informações e documentos relacionados com os pedidos de indenização;

V - solicitar aos interessados documentos e esclarecimentos necessários à instrução dos pedidos de indenização;

VI - determinar, se for o caso, a realização de perícia;

VII - deliberar sobre o reconhecimento dos beneficiários da indenização.

Art. 6º. Os requerimentos de indenização deverão ser firmados pelas vítimas, seus representantes legais ou sucessores e encaminhados à Comissão Especial por intermédio do CONEDH/MG.

Parágrafo único. O requerimento referido no *caput* será instruído com documento que comprove a identidade civil do requerente e, quando acessíveis a este, com os originais ou cópias de documentos pertinentes.

Art. 7º. A Comissão Especial poderá dispor de assessoria técnica e consultiva específica, a ser solicitada de órgãos ou entidades governamentais e não governamentais comprometidos com a promoção e a defesa dos direitos humanos, indicados no regimento interno.

Art. 8º. Recebido o requerimento de indenização, a Comissão Especial terá o prazo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por 30 (trinta) dias, para examinar o pedido e decidir sobre a sua procedência.

Parágrafo único. A aprovação do pedido de indenização depende do voto de, pelo menos, 4 (quatro) membros da Comissão Especial.

Art. 9º. A decisão da Comissão Especial sobre o pedido de indenização será submetida à apreciação final do CONEDH/MG.

§ 1º. A aprovação da decisão da Comissão Especial pelo CONEDH/MG só se dará pelo voto de, pelo menos, 2/3 (dois terços) dos Conselheiros presentes à reunião.

§ 2º. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a instalação dos trabalhos do CONEDH/MG depende do comparecimento de, pelo menos, 3/4 (três quartos) de seus Conselheiros.

Art. 10. A decisão do

CONEDH/MG será comunicada à Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos, para adoção das providências legais cabíveis.

Art. 11. A participação nos trabalhos da Comissão Especial será considerada serviço relevante, não ensejando remuneração de qualquer espécie.

Art. 12. As despesas decorrentes da aplicação deste Decreto correrão à conta da atividade orçamentária própria da Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos.

Art. 13. O prazo para a apresentação do requerimento de indenização de que trata este Decreto é de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do regimento interno da Comissão Especial.

Art. 14. Este Decreto entra em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

Art. 15. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 28 de agosto de 2000.

ITAMAR FRANCO -
Governador do Estado

(OBSERVAÇÃO: o texto acima já contempla *retificação* publicada no *MG* de 19/10/2000, Caderno I, p. 1, que diz respeito apenas à correta numeração dos artigos 12 a 15 do Decreto.)

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2000

- Acrescenta parágrafos ao art. 152 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. Ficam acrescentados os seguintes §§ 1º e 2º ao art. 152 da Constituição do Estado:

"Art. 152. (...)

§ 1º. Não será admitida, no período de noventa dias que antecede o término da sessão legislativa, a apresentação de projeto de lei que tenha por objeto a instituição ou a majoração de tributo estadual.

§ 2º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica a projeto de lei destinado exclusivamente a adaptar lei estadual a norma federal."

Art. 2º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 8 de novembro de 2000.

(Texto publicado pela EJEF no *MG-Diário do Judiciário* de 21/11/2000, p. 4.)

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2000

- Dá nova redação ao § 2º do art. 69 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 § 2º do art. 69 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 69. (...)

§ 2º. O prazo estabelecido no § 1º não corre em período de recesso da Assembléia Legislativa nem se aplica a projeto que dependa de *quorum* especial para aprovação, a projeto de lei orgânica, estatutária ou equivalente a código e a projeto relativo a plano prurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual ou crédito adicional."

Art. 2º. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 14 de novembro de 2000.

(Texto publicado pela EJEF no *MG-Diário do Judiciário* de 21/11/2000, p. 4.)

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 43, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2000

- Altera a Composição do Conselho de Defesa Social.

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* do art. 134 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 134. O Conselho de Defesa

Social é órgão consultivo do Governador na definição da política de defesa social do Estado e tem assegurada, em sua composição, a participação:

I - do Vice-Governador do Estado, que o presidirá;

II - do Secretário de Estado da Justiça e de Direitos Humanos;

III - do Secretário de Estado da Educação;

IV - de um membro do Poder Legislativo Estadual;

V - do Comandante-Geral da Polícia Militar;

VI - do Chefe da Polícia Civil;

VII - de um representante da Defensoria Pública;

VIII - de um representante do Ministério Público;

IX - de três representantes da sociedade civil, sendo um da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, um da imprensa e um indicado na forma da lei".

Art. 2°. Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 14 de novembro de 2000.

(Texto publicado pela EJEF no *MG-Diário do Judiciário* de 21/11/2000, p. 4.)

-:::-

LEI N° 13.724, DE 20 DE OUTUBRO DE 2000

- Regulamenta o § 2° do art. 66 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado e dá outras providências.

O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, aprovou, e eu, em seu nome, nos termos do § 8° do art. 70 da Constituição do Estado de Minas Gerais, promulgo a seguinte lei:

Art. 1°. Os notários e registradores que preenchem os requisitos do § 2° do art. 66 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado terão o prazo de sessenta dias para apresentarem seus títulos à Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos, para fins de delegação efetiva no cargo.

§ 1°. O direito a delegação efetiva no cargo de notário ou registrador independe de ato formal declaratório de estabilidade na função.

§ 2°. Para os fins do disposto neste artigo, a delegação efetiva em favor do substituto somente ocorrerá com a aprovação do efetivo exercício no ofício de notário ou de registrador pela autoridade competente.

Art. 2°. O Governador do Estado expedirá o decreto de delegação efetiva no prazo de trinta dias a contar da data do protocolo dos títulos a que se refere o art. 1° na Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos, sendo concedido ao interessado igual prazo para apresentar-se à autoridade judicial competente, para a posse e o início do exercício do cargo.

Art 3°. Estende-se o disposto nos arts. 1° e 2° desta lei aos notários e registradores que, tendo ingressado como substitutos, na forma da lei, tenham completado cinco anos de exercício nessa atividade e na mesma serventia até 31 de dezembro de 1983 e que não possuam a delegação efetiva da respectiva serventia na data da publicação desta lei.

Art. 4°. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5°. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Inconfidência, em Belo Horizonte, aos 20 outubro de 2000.

Deputado ANDERSON ADAUTO - Presidente da ALMG
Deputado DILZON MELO - 1° Secretário
Deputado GIL PEREIRA - 2° Secretário

(Publicada no *MG* de 21/10/2000.)

-:::-

Do Tribunal de Justiça

AVISO N° 23/2000, DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

(Consulta n° 4372)

O Desembargador PAULO MEDINA, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Expede as seguintes orientações e recomendações aos Juízes de Direito e Escrivães Judiciais.

O MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte noticiou a esta Corregedoria que alguns magistrados têm expedido mandados para averbação das sentenças de separação judicial e divórcio sem mencionar o fato de que o cônjuge virago voltou a usar o nome de solteiro anteriormente alterado.

É do inteiro conhecimento de V. Exa. que a lei faculta ao cônjuge, ou impõe, conforme o caso, por ocasião

da separação judicial, divórcio, nulidade e anulação de casamento, a retomada do nome de solteiro.

Outrossim, perante o registro de imóveis a averbação de alteração do nome em virtude de separação judicial ou divórcio, além de obrigatória, deve ser feita à vista de certidão do competente registro civil das pessoas naturais (artigo 167, inciso II, nº 5, e artigo 246, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.015, de 31/12/73).

Ademais, deve ser ressaltado que o título apto a ingresso nos serviços registrais é o mandado judicial ou a certidão passada pelo Escrivão do feito, e não a sentença que decreta o rompimento da sociedade conjugal ou mesmo do próprio vínculo matrimonial (artigo 221, inciso IV, da Lei n.º 6.015/73).

Pelo exposto, e considerando que o correto esclarecimento dessa relevante circunstância também irá repercutir favoravelmente nos atos de ofício correlatos aos demais serviços notariais e de registro,

RECOMENDA aos Juízes de Direito e Escrivães Judiciais do Estado de Minas Gerais que façam constar dos mandados para averbação das sentenças de separação judicial, divórcio, bem como de nulidade ou anulação de casamento, submetidos ao registro civil das pessoas naturais, a data da sentença, o nome do magistrado que a proferiu, o trânsito em julgado e os nomes das partes, com menção precisa sobre a grafia completa do nome do cônjuge virago, declarando expressamente se a mulher retoma o uso do nome de solteira ou se permanece assinando o nome de casada.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2000.

Desembargador PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça

(Publicado no *MG* de 07/10/00.)

-:::-

PORTARIA Nº 117/GACOR/2000, DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

O Desembargador PAULO MEDINA, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e Diretor do Foro da Comarca de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais.

Considerando a necessidade de implantação de um setor especializado para atender os usuários dos serviços judiciais da Capital.

Considerando que o conhecimento sobre o funcionamento estrutural do foro e a agilização de medidas administrativas contribui para a credibilidade no funcionamento do Judiciário e

Considerando que compete à Corregedoria-Geral de Justiça zelar pela regularidade do serviço forense.

Resolve:

Art. 1º. Criar o Serviço de Atendimento ao Cidadão - Seac.

Art. 2º. O Seac funcionará no Fórum Lafayette, em local de fácil acesso ao público.

Art. 3º. São atribuições do Seac:

I - Esclarecer as dúvidas do cidadão relacionadas aos serviços judiciais, notarial e de registro;

II - Orientar o cidadão sobre o funcionamento e estrutura do Poder Judiciário local;

III - Conscientizar os interessados sobre a participação do cidadão para melhoria do serviço judiciário;

IV - Tomar por termo as reclamações contra Servidores e Juízes de Direito;

V - Elaborar relatório mensal sobre as atividades desenvolvidas, encaminhando-o ao Corregedor-Geral de Justiça, indicando as principais reclamações;

VI - Executar atividades afins.

Art. 4º. Os trabalhos elencados no artigo anterior serão desenvolvidos mediante atendimento pessoal ao cidadão, por via telefônica, ou através da página da Internet da Corregedoria-Geral de Justiça.

Parágrafo único. O Seac receberá a manifestação do cidadão, via Internet, através de *e-mail.*

Art. 5º. O relatório mensal poderá conter sugestões para a melhoria do serviço forense.

Parágrafo único. O Seac poderá elaborar propostas de novos métodos operativos para sanear praxes viciosas, buscando aprimorar o funcionamento do serviço judiciário.

Art. 6º. O Seac ficará subordinado ao Corregedor-Geral de Justiça.

Art. 7º. Esta Portaria entrará em vigor no prazo de 15 (quinze) dias a partir desta data.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 01 de setembro de 2000.

Desembargador PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça e Diretor do Foro da Capital

(Publicada no *MG* de 12/09/00.)

-:::-

Índice Numérico

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

RECURSO	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1 CORTE SUPERIOR			
Ação Dir. Inc. nº 140.818-6/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	69
Ação Dir. Inc. nº 161.177-1/00	Paraguaçu	Campos Oliveira	71
2 GRUPOS DE CÂMARAS			
2.1 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS			
Ação Rescisória nº 128.524-6/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	74
2.2 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS			
Rev. Crim. nº 158.728-6/00	Mte. Al. de Minas	Mercêdo Moreira	79
Rev. Crim. nº 174.100-8/00	São Lourenço	Roney Oliveira	85
Rev. Crim. nº 176.035-4/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti	87
3 CÂMARAS ISOLADAS			
3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL			
Agravo nº 113.672-0/00	Juiz de Fora	Abreu Leite	89
Agravo nº 165.064-7/00	Itajubá	Campos Oliveira	92
Agravo nº 172.076-2/00	Formiga	Lucas Sávio Gomes	95
Agravo nº 173.331-0/00	Araxá	Hyparco Immesi	99

Agravo nº 175.290-6/00	Abre Campo	Rubens Xavier Ferreira	101
Agravo nº 177.387-8/00	Uberaba	Bady Curi	103
Agravo nº 178.556-7/00	Formiga	Corrêa de Marins	106
Agravo nº 179.608-5/00	Pouso Alegre	Hyparco Immesi	107
Agravo nº 183.841-6/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	111
Agravo nº 184.135-2/00	Passos	Hugo Bengtsson	122
Agravo (de Instr.) nº 185.903-2/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	125
Agravo (de Instr.) nº 185.948-7/00	Monte Sião	José Brandão de Resende	127
Agravo nº 186.322-4/00	Uberlândia	Carreira Machado	129
Agravo nº 188.194-5/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira	133
Agravo nº 188.659-7/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	136
Agravo (de Instr.) nº 204.506-0/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	139
Ap. Cível nº 96.808-1/00	Pará de Minas	Isalino Lisbôa	141
Ap. Cível nº 104.630-9/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	145
Ap. Cível nº 149.155-2/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	149
Ap. Cível nº 154.051-7/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	151
Ap. Cível nº 154.522-7/00	Montes Claros	Rubens Xavier Ferreira	158
Ap. Cível nº 154.916-1/00	Cel. Fabriciano	Aloysio Nogueira	161
Ap. Cível nº 156.168-7/00	Contagem	Pinheiro Lago	164
Ap. Cível nº 166.228-7/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	166
Ap. Cível nº 167.649-3/00	Nova Resende	Aluízio Quintão	170
Ap. Cível nº 168.386-1/00	Paracatu	Célio César Paduani	173
Ap. Cível nº 169.066-8/00	Belo Horizonte	José Antonino Baía Borges	180
Ap. Cível nº 169.652-5/00	Patrocínio	Bady Curi	183
Ap. Cível nº 170.596-1/00	Mar de Espanha	Isalino Lisbôa	186
Ap. Cível nº 171.452-6/00	Juiz de Fora	Aluízio Quintão	189
Ap. Cível nº 172.632-2/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes	192
Ap. Cível nº 174.140-4/00	Barbacena	Campos Oliveira	195
Ap. Cível nº 174.506-6/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira	198
Ap. Cível nº 174.586-8/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	200
Ap. Cível nº 176.908-2/00	Belo Horizonte	Abreu Leite	204
Ap. Cível nº 178.023-8/00	Entre Rios de M.	Bady Curi	208
Ap. Cível nº 178.269-7/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani	212
Ap. Cível nº 178.876-9/00	Ipatinga	Aloysio Nogueira	217
Ap. Cível nº 179.564-0/00	Belo Horizonte	José Antonino Baía Borges	219
Ap. Cível nº 180.242-0/00	Guanhães	Carreira Machado	222
Ap. Cível nº 180.275-0/00	Frutal	Rubens Xavier Ferreira	224
Ap. Cível nº 180.431-9/00	S.R. do Sapucaí	José Antonino Baía Borges	226
Ap. Cível nº 181.314-6/00	São Dom. Prata	José Brandão de Resende	229

Ap. Cível nº 181.564-6/00	Monte Azul	Cláudio Costa	231
Ap. Cível nº 182.513-2/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	233
Ap. Cível nº 184.576-7/00	Pedro Leopoldo	José Brandão de Resende	235
Ap. Cível nº 184.672-4/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani	238
Ap. Cível nº 185.146-8/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	243
Ap. Cível nº 185.670-7/00	Buritis	Abreu Leite	246
Ap. Cível nº 186.369-5/00	Pouso Alegre	Garcia Leão	248
Ap. Cível nº 186.431-3/00	Luz	José Francisco Bueno	251
Ap. Cível nº 186.434-7/00	Nova Era	Lúcio Urbano	255
Ap. Cível nº 187.328-0/00	Cel. Fabriciano	Lucas Sávio Gomes	260
Ap. Cível nº 188.930-2/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	262
Ap. Cível nº 189.414-6/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	264
Ap. Cível nº 189.724-8/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	266
Ap. Cível nº 190.358-2/00	Brasópolis	Hugo Bengtsson	269
Ap. Cível nº 190.950-6/00	Prata	Cláudio Costa	271
Ap. Cível nº 191.362-3/00	Manhuaçu	Antônio Hélio Silva	274
Ap. Cível nº 192.160-0/00	Rio Paranaíba	Almeida Melo	275
Ap. Cível nº 193.283-9/00	Itabira	Páris Peixoto Pena	278
Ap. Cível nº 193.344-9/00	Montes Claros	José Francisco Bueno	282
Ap. Cível nº 194.008-9/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	285
Ap. Cível nº 194.251-5/00	Contagem	Garcia Leão	288
Ap. Cível nº 195.471-8/00	Bambuí	Orlando Carvalho	290
Ap. Cível nº 195.710-9/00	Mateus Leme	Páris Peixoto Pena	292
Ap. Cível nº 197.357-7/00	S. R. do Sapucaí	Lúcio Urbano	297
Ap. Cível nº 197.394-0/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	298
Ap. Cível nº 197.832-9/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	302
Ap. Cível nº 205.405-4/00	Juiz de Fora	Francisco Figueiredo	304
MS nº 149.195-0/00	Oliveira	Isalino Lisbôa	306
MS nº 188.547-4/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	308
MS nº 193.695-4/00	Santa Luzia	Lúcio Urbano	310

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Ap. Crim. nº 162.586-2/00	Peçanha	Gomes Lima	312
Ap. Crim. nº 171.580-4/00	Curvelo	Guido de Andrade	315
Ap. Crim. nº 176.036-2/00	Sabinópolis	Kelsen Carneiro	319
Ap. Crim. nº 176.824-1/00	Muzambinho	Mercêdo Moreira	322
Ap. Crim. nº 177.578-2/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	326
Ap. Crim. nº 179.703-4/00	Pres. Olegário	Gomes Lima	334
Ap. Crim. nº 179.707-5/00	Conc. Rio Verde	Roney Oliveira	336
Ap. Crim. nº 179.796-8/00	Divinópolis	Guido de Andrade	338
Ap. Crim. nº 180.809-6/00	Passos	Odilon Ferreira	344

Ap. Crim. nº 181.888-9/00	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti	348
Ap. Crim. nº 185.234-2/00	Ituiutaba	Mercêdo Moreira	352
Ap. Crim. nº 189.808-9/00	Patrocínio	Reynaldo Ximenes C.	355
Ap. Crim. nº 189.939-2/00	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C.	358
Ap. Crim. nº 191.375-5/00	Uberaba	Herculano Rodrigues	363
Ap. Crim. nº 192.999-1/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	368
Ap .Crim. nº 193.156-7/00	Belo Horizonte	Lauro Bracarense	373
Ap. Crim. nº 195.665-5/00	Guaxupé	Luiz Carlos Biasutti	377
Ap. Crim. nº 202.775-3/00	Montes Claros	Zulman Galdino	379
Ap. Crim. nº 204.118-4/00	Aimorés	Gudesteu Biber	384
HC nº 186.085-7/00	Jacutinga	Kelsen Carneiro	389
HC nº 192.671-6/00	Cláudio	Kelsen Carneiro	391
HC nº 198.863-3/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	395
HC nº 201.357-1/00	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	397
HC nº 202.744-9/00	Formiga	Reynaldo Ximenes C.	403
HC nº 204.583-9/00	Conc. Alagoas	Edelberto Santiago	405
HC nº 205.450-0/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	408
HC nº 206.118-2/00	Juiz de Fora	Zulman Galdino	410
HC nº 209.442-3/00	Matias Barbosa	Gudesteu Biber	412
Rec. de Agravo nº 156.983-9/00	Sete Lagoas	Roney Oliveira	416
Rec. de Agravo nº 182.277-4/00	Alfenas	Gudesteu Biber	418
Rec. de Agravo nº 188.705-8/00	Juiz de Fora	Guido de Andrade	421
Rec. de Agravo nº 203.216-7/00	Belo Horizonte	Lauro Bracarense	423
RSE nº 166.404-4/00	Leopoldina	Roney Oliveira	426
RSE nº 174.392-1/00	Rib. das Neves	Odilon Ferreira	428
RSE nº 186.790-2/00	Gov. Valadares	Gomes Lima	434
RSE nº 191.419-1/00	Paracatu	Edelberto Santiago	437
RSE nº 198.821-1/00	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti	439
RSE nº 199.038-1/00	Betim	Lauro Bracarense	443
RSE nº 206.160-4/00	Contagem	Zulman Galdino	449

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Confl. de Comp. nº 30.200-MG	Gilson Dipp	453
Confl. de Comp. nº 30.321-PR	Felix Fischer	455
HC nº 11.222-MG	Jorge Scartezzini	457
HC nº 13.602-SP	Vicente Leal	461

Rec. em MS nº 11.273-RJ	José Delgado	467
REsp nº 59.738-SP	Aldir Passarinho Júnior	472
REsp nº 268.212-MG	Ari Pargendler	477
Rec. Ord. em *HC* nº 10.019-SP	Felix Fischer	479

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
RE nº 274.734/3-SP	Ilmar Galvão	483
Ag. Reg. no RE nº 259.335/4-RJ	Maurício Corrêa	485
HC nº 71.340/8-SP	Ilmar Galvão	487
HC nº 76.203/0-SP	Marco Aurélio	496
HC nº 77.741/5-SP	Marco Aurélio	501
RE nº 237.361/1-RS	Marco Aurélio	506

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.644, de 30 de outubro de 2000 513
Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 515
Lei nº 10.050, de 14 de novembro de 2000 519
Medida Provisória nº 1.939-33, de 21 de setembro de 2000 520
Medida Provisória nº 1.964-31, de 22 de setembro de 2000 522
Medida Provisória nº 1.965-19, de 22 de setembro de 2000 525
Medida Provisória nº 1.984-23, de 26 de outubro de 2000 527
Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000 535

DO ESTADO

Decreto nº 41.239, de 28 de agosto de 2000 542
Emenda Constitucional nº 41, de 08 de novembro de 2000 544
Emenda Constitucional nº 42, de 14 de novembro de 2000 545
Emenda Constitucional nº 43, de 14 de novembro de 2000 546
Lei nº 13.724, de 20 de outubro de 2000 546

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 23, de 02 de outubro de 2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) ... 547
Portaria nº 117/GACOR, de 01 de setembro de 2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 548

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Prefeito** **95**

- V. **IPTU** **248**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - É inconstitucional a lei municipal que dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas de construção civil fornecerem cesta básica higiênica a seus empregados, por ofensa ao inciso I do art. 171 da Constituição Estadual, uma vez que a higiene pública de que trata a alínea *c* do aludido texto legal não se compadece com a adoção de providências destinadas a reger as relações entre empresas e respectivos empregados, eis que tal matéria não apresenta interesse local. **69**

- É juridicamente impossível declarar por ação direta a inconstitucionalidade de decreto legislativo, de efeito concreto, porque ausentes: a generalidade, a abstração e a obrigatoriedade, inerentes à lei ou ato normativo. Assim, não se tratando de lei ou ato normativo, dá-se pela carência da ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. **71**

AÇÃO PENAL - V. **Inquérito policial** **389**

AÇÃO RESCISÓRIA - É de se julgar procedente ação rescisória com base no art. 485, III, do CPC, para rescindir a sentença que deu pela procedência da ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com partilha, proposta pela concubina, mãe da inventariante, contra o espólio do concubino, representado pela filha de ambos, quando a autora da referida ação omitir na inicial que o falecido tinha outros filhos, com o propósito deliberado de afastá-los da lide, o que constitui ato de má-fé e deslealdade, caracterizando o dolo processual, já que poderiam intervir na causa como assistentes litisconsorciais (art. 54 do CPC); e quando tiver a inventariante, outrossim, deixado de contestar a ação, propositalmente, para facilitar sua procedência, que se daria

com base na revelia, ficando patente no caso a colusão das partes (mãe e filha) para fraudar a lei e violar direito hereditário dos outros herdeiros.

- Não há que se falar em violação ao art. 47 do CPC, que estabelece o litisconsórcio necessário, se tal infringência não se evidencia patente nos autos, ficando, assim, em decorrência, afastada a possibilidade de se acolher rescisória com fulcro no artigo 485, V, do estatuto processual civil. - Competência - Confissão ficta - Erro de fato **74**

AÇÕES CONEXAS - Tratando-se de ações conexas, encampando várias pretensões das partes, fica impedido o juiz de pronunciar-se tão-somente sobre algumas delas, sob pena de promover prestação jurisdicional incompleta e, assim, caracterizar o vício denominado *citra petita* da sentença, fato que impede que o *decisum* gere efeitos válidos, a teor da regra inserta no art. 460 do CPC, acarretando, por via de conseqüência, sua nulidade. - Nulidade - Sentença *citra petita* **260**

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - Os proventos da aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública são inacumuláveis quando o caso concreto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 37, inciso XVI, da CF, cujas vedações se estendem às sociedades de economia mista, entre as quais se elenca o Banco do Brasil. - Servidor do Banco do Brasil - Proventos - Vencimentos - Sociedade de economia mista - Banco do Brasil **180**

ADVOGADO - V. **Incapaz** **238**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - O agravo de instrumento não é sede processual hábil para debater acerca de nulidade absoluta de transferência ao executado de bem pertencente a terceiro incapaz, já que, nos termos do art. 6° do CPC, ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Apenas ao referido terceiro compete a defesa de seus possíveis direitos no caso vertente e na forma processual hábil, querendo. - Penhora - Atos processuais - Petição recursal - Recurso - Nulidade absoluta **122**

ALIMENTOS - Se a matéria relativa à prisão civil do devedor de alimentos foi decidida no âmbito criminal, em que se concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrado pelo alimentante, fica sem objeto o agravo de instrumento interposto.

- V.v.: - Com o advento da Lei n° 9.139/95, a competência para apreciar recursos que envolvem prisão civil de devedor inadimplente de alimentos passou a ser das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por se tratar de matéria cível relacionada à família. Se esta competência, agora, é do Tribunal, não se justifica

desembargadores da área criminal decidirem sobre a matéria, sob pena de haver decisões conflitantes, ou, o pior, a concessão pura e simples de um *habeas corpus* desmoralizar o instituto jurídico da prisão administrativa por inadimplência da obrigação alimentar. Desta forma, se o devedor inadimplente de alimentos maneja agravo contra decisão que decreta sua prisão, e, paralelamente, para livrar-se dela, impetra *habeas corpus*, que é concedido pela Câmara Criminal, deve-se conhecer do agravo interposto, mas negar-lhe provimento, em que pese à decisão criminal, para não deixar o juiz de primeiro grau continuar desacobertado de todo. **89**

- V. **Concubinato adulterino** **161**

- O fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avós, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. - Sentença **183**

- Tratando-se de pedido de alimentos formulado ao pai por filha maior e casada, é indispensável a prova da necessidade dos mesmos, sem o que não há como se deferir o pensionamento, realçando-se, ademais, que o encargo do sustento deve ser repassado legalmente ao marido, nos termos dos artigos 231, III; 233, VI; e 234, todos do Código Civil. **243**

- V. **Investigação de paternidade** **246**

- O avô está obrigado a complementar os alimentos, sempre que as necessidades do menor não puderem ser integralmente satisfeitas pelos pais.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) **477**

ANULAÇÃO - V. **Casamento** .. **158**

APELAÇÃO - V. **Mandado de segurança** **308**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - As pessoas jurídicas podem usufruir dos benefícios da gratuidade judiciária, desde que, ao teor do disposto no inciso LXXIV do art. 5° da Carta Federal, comprovem a sua ausência de recursos para estar em juízo.

- A presunção de gratuidade prevista no art. 4° da Lei n° 1.060/50 se refere apenas às pessoas físicas, não alcançando as jurídicas. **127**

- Tratando-se de assistência judiciária, cabe ao juiz indeferir o pedido, se constatar elementos de prova em contrário, aplicando-se, ainda, a pena legal cominada contida no art. 4°, § 1°, da Lei n° 1.060/50.

- Em incidente de impugnação à assistência judiciária, se a parte afirma seu estado de pobreza, que possui presunção *juris tantum*, a prova em contrário é de outra parte, que deve

demonstrar a contento a boa situação financeira daquela que requereu o benefício.

- O simples fato de ser proprietária de imóvel, por si só, não induz a que a parte esteja em condições de suportar os ônus processuais, sem prejuízo de sua própria manutenção e subsistência, não a impedindo de receber benefícios da assistência judiciária. **269**

- A assistência judiciária que garante o acesso dos *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual, constitui um direito do cidadão que dela necessite, devendo a ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a sua situação econômica, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e ao prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (Súmula nº 58 do TJMG). - Processo penal **423**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - V. **Liberdade provisória** **412**

ATO ADMINISTRATIVO - É viciado e, portanto, afrontoso a direito líquido e certo o ato administrativo de denegação de pedido de licença para instalação de cooperativa de crédito, em patente infringência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, além dos da razoabilidade, finalidade e supremacia do interesse público. - Licença para instalação de agência de crédito - Mandado de segurança **170**

ATO JUDICIAL - V. **Mandado de segurança** **308**

ATOS PROCESSUAIS - Possíveis defeitos dos atos processuais levados a efeito no curso da execução, de cunho material ou formal, inclusive relacionados com penhora, podem e devem ser debatidos em sede processual própria, até por terceiro prejudicado. - Penhora - Agravo de instrumento - Recurso - Petição recursal - Nulidade absoluta **122**

AUTORIDADE COATORA - A autoridade coatora possui legítimo interesse em recorrer da decisão que considerou o ato por ela praticado ilegal e abusivo, para defender a higidez do seu ato, estando devidamente representada por procurador habilitado. - Mandado de segurança - Saúde - SUS - Autorização de internação hospitalar (AIH) **208**

AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR (AIH) - V. **Saúde** **208**

AUXÍLIO-DOENÇA - Auxílio-doença não se confunde com vencimento, pois este tem natureza remuneratória e aquele, previdenciária. - Medida cautelar incidental - Liminar - Reintegratória de cargo público - Servidor público municipal **292**

AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 23/2000 ..... **547**

- B -

BANCO - Compete à União, através do Banco Central, legislar sobre matéria relacionada às instituições financeiras, sendo defeso ao município interferir no sistema de atendimento bancário. Art. 192 da CF e Lei nº 4.595/64, art. 4º, VII. - Lei municipal de efeitos concretos - Mandado de segurança **195**

BANCO DO BRASIL - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** **180**

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - V. **Conflito de competência** (STJ) **453**

- C -

CAÇA-NÍQUEIS - O § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98 foi revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/99, restaurando a proibição de exploração das máquinas caça-níqueis ou similares. Ordem denegada. .. **397**

CÂMARA MUNICIPAL - V. **Vereador** **141**

- V. **Projeto de lei** **271**

CANCELAMENTO - V. **Licença para funcionamento** **274**

CÁRCERE PRIVADO - Demonstrado nos autos, de forma inconteste, que o agente trancou sua companheira e filhas em um quarto de sua residência, onde as manteve em confinamento, impedindo-as de sair, fica configurado o delito do art. 148 do Código Penal (cárcere privado).

- Se o objetivo do acusado era o de impedir que as vítimas, livremente, se locomovessem, e não o de expor a perigo a vida e saúde delas, através de maus-tratos, a condenação pelo crime de cárcere privado (art. 148 do CP) deve ser mantida, sendo inadmissível a sua desclassificação para o delito do art. 146 (maus-tratos). - Maus-tratos - Lesão corporal - Ministério Público - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa *ad causam* **319**

CARGO TÉCNICO - Não pode ser considerado cargo técnico para os fins do art. 37, inciso XVI, da CF, aquele eminentemente de atribuições burocráticas, repetitivas e de nenhuma complexidade, para cujo exercício não se requer e não se exige a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino ou habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível médio de ensino. - Servidor

do Banco do Brasil - Acumulação de proventos com vencimentos - Proventos - Vencimentos - Sociedade de economia mista - Banco do Brasil 180

CARTA PRECATÓRIA - V. **Nulidade processual** 315

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - V. **Desobediência** 322

CASAMENTO - A recusa de coabitação por parte de outro cônjuge não se enquadra nas hipóteses legais que permitem a anulação do casamento, sendo causa de separação judicial, por constituir ato que viola um dos deveres do matrimônio.

- Afasta-se a hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, a justificar a anulação do casamento, se o erro alegado não está relacionado com a identidade do consorte, sua honra e boa fama, segundo a regra contida no art. 219, I, do Código Civil.

- Se a separação judicial não foi pedida pela parte, descabe ao juiz decretá-la na ação de anulação de casamento, nem mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, sob pena de tornar nula sua decisão. - Anulação - Separação judicial 158

CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE - Sendo a exigibilidade da conduta diversa um dos elementos da culpabilidade e não se limitando aos institutos de coação moral irresistível e da obediência hierárquica, é de se admitir a quesitação de defesa pautada em causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta, sob pena de se esvaziar tão relevante princípio e, ainda, de fazer letra morta a norma constitucional do art. 5º, LV. - Decisão contrária à prova dos autos 363

CERCEAMENTO DE DEFESA - Improcede a argüição de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, quando a questão de mérito é essencialmente de direito, estando os aspectos fáticos suficientemente instruídos com os documentos juntados pelas partes. - Julgamento antecipado da lide - Vereador - Litisconsórcio necessário - Câmara Municipal - Contas - Prefeito - Poder Judiciário 141

- V. **DNA** 246

- O reconhecimento, na sentença, de qualificadora não descrita, nem mesmo implicitamente, na denúncia, sem a observância do artigo 384 do Código de Processo Penal, implica inarredável cerceamento de defesa do réu, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de defender-se daquele fato específico, sendo certo que ninguém poderá ser punido por fato que não lhe foi imputado, havendo necessidade de absoluta correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação. - Qualificadora 373

CITAÇÃO POR EDITAL - Por ser ficta, é de se ponderar que, em processo de execução, a citação editalícia só deve ser procedida após o exaurimento de todos os meios possíveis para localização do executado, seja através das providências empreendidas por exeqüente, seja daquelas por este requeridas ao juiz, como, por exemplo, expedição de ofícios à Receita Federal, TRE etc., o que se faz com suporte no art. 125, I e II, do diploma processual vigente, e no princípio do devido processo legal, e em entendimento vigorante no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de nulidade da citação via edital. - Execução 136

- A citação editalícia, para cumprir a sua finalidade, há de ser formalmente perfeita.

- Só pode ser determinada após exauridas todas as diligências tendentes à localização do réu.

- Não certificado que o réu está em local incerto e não sabido, é nula a citação por edital, por constituir tal circunstância *conditio sine qua non* à sua realização. 443

CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO - A diferença entre as modalidades de concurso de agentes - co-autoria e participação - somente repercute na individualização da pena.

- A formulação de quesito sobre a participação não causa prejuízo ao acusado.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) 501

COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS - V. **Servidor** 192

CÓDIGO CIVIL

- Art. 159 282
- Art. 162 251
- Art. 178 , § 6º, I 252
- Art. 219, I 158
- Art. 231, III 244
- Art. 233, VI 244
- Art. 234 244
- Art. 1.062 236
- Art. 1.611, § 2º 519

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 6º 122
- Art. 9º, I 238
- Art. 17, III e V 278
- Art. 18, *caput* 278
- Art. 20, § 3º 167/267
- Art. 20, § 4º 167/266/267
- Art. 38 106
- Art. 47 ..... 74/75
- Art. 54 74
- Art. 125, I e II 136
- Art. 128 472
- Art. 133 227
- Art. 267, VI 71
- Art. 436 238
- Art. 460 ..... 260/472
- Art. 475 217
- Art. 485, III 74
- Art. 485, V 75
- Art. 485, VIII e IX 74/75
- Art. 500 173

- Art. 586 290
- Art. 649, IV 122
- Art. 655, I e X 122
- Art. 730 ..... 217/236
- Art. 731 236
- Art. 798 ..... 292/293
- Art. 984 ..... 113/134
- Art. 990 125
- Art. 996 125
- Art. 1.001 ..... 133/134
- Art. 1.102c, *caput* e § 3° 217

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 5° 408
- Art. 366 428
- Art. 384 373
- Art. 384, parágrafo único 439
- Art. 410 427
- Art. 475 ..... 338/339
- Art. 514 391
- Art. 580 384
- Art. 581, II 427
- Art. 593, II 358
- Art. 804 423

CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO
- Art. 309 322

CÓDIGO PENAL
- Art. 28 79
- Art. 59 345
- Art. 70, *caput*, segunda parte 344
- Art. 77 358
- Art. 121, *caput* 440
- Art. 121, § 1° 80
- Art. 121, § 2°, II 434
- Art. 121, § 2°, IV 80/434
- Art. 146 319
- Art. 148 319
- Art. 157, § 2°, II 345
- Art. 184, § 2° 355
- Art. 319 391
- Art. 320 238
- Art. 330 322
- Art. 339 377

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 135, *caput* 129
- Art. 178 204

COMPETÊNCIA - Sendo a ação de dissolução de sociedade de fato distribuída para juiz de vara cível, e este declina de sua competência para juiz de vara de sucessões, com fundamento da Resolução n° 274/95 da Corte Superior do TJMG, por conseqüência, não há que se cogitar de incompetência absoluta deste ao proferir sentença de mérito desatando a lide. - Ação rescisória - Confissão ficta - Erro de fato 74

- V. **Conflito de competência** (STJ) 453/455

CONCUBINATO ADULTERINO - O concubinato adulterino, caracterizado pelo fato de um dos concubinos ser casado, mas manter relação concubinária paralelamente com a convivência do casamento, não gera direito a alimentos, por não se tratar de união estável, hipótese contemplada pelo § 3° do artigo 226 da CF. - Alimentos 161

CONCURSO DE AGENTES - V. **Júri** 384

CONCURSO FORMAL - Se o réu, através de uma ação, praticar delitos concorrentes, resultantes de desígnios autônomos (roubo e corrupção de menores), incidindo nas sanções do art. 157, § 2°, II, do CP, e art. 1° da Lei n° 2.252/54, é cabível a cumulação das penas previstas na segunda parte do *caput* do art. 70 do CP. - Regime prisional - Direitos políticos 344

CONCURSO PÚBLICO - Lei posterior mudando o grau de escolaridade previsto no edital publicado à época do concurso não tem efeito retroativo para alcançar candidatos que se inscreveram no certame, em consonância com a lei e as regras editalícias anteriores. Após a publicação do edital e identificação das provas, é inadmissível a mudança das regras do concurso quanto ao programa e à escolaridade dos candidatos inscritos, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37 da CF/88. 224

CONFISSÃO FICTA - Torna-se inaplicável o art. 485, VIII, do CPC, se a confissão a que se refere dito dispositivo legal é aquela tida como ato unilateral da parte à custa do sacrifício do seu próprio direito e interesse, e a confissão que levara o juiz à procedência da ação é a chamada *confessio ficta*, decorrente da revelia. - Ação rescisória - Competência - Erro de fato 74

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - A Justiça Estadual é competente para apreciar o pedido contido em alvará judicial pleiteando o levantamento de valores referentes a benefícios previdenciários, após o falecimento do segurado.

- Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo estadual. (STJ) 453

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - Inexistindo indício de que a infração penal teria atingido bem ou interesse da União, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, a competência para o feito é da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado. (STJ) 455

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
- Art. 66, § 2°, do ADCT 546
- Art. 69, § 2° 545
- Art. 152 544
- Art. 171, I, *c* 69

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 2° 141
- Art. 5°, X e XII 112
- Art. 5°, XXXIX 337
- Art. 5°, LV 125/141/363
- Art. 5°, LVI 348
- Art. 5°, LXXIV 127
- Art. 6° 192
- Art. 6°, *caput* 187
- Art. 7° 192
- Art. 30, II 187
- Art. 37 225
- Art. 37, XVI 180

- Art. 37, §§ 4°, 5° **95**
- Art. 37, § 6° **189**
- Art. 40 ..... **212/213**
- Art. 40, I **238/239**
- Art. 40, §§ 4°, 5°, 7° **212/213**
- Art. 71, § 3° **275**
- Art. 84, IV **513**
- Art. 100 ..... **217**
- Art. 192 ..... **195**
- Art. 196 ..... **292/293**
- Art. 201, V **186/187**
- Art. 226, § 3° **161**
- Art. 226, § 6° **164**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Prevaricação** **391**

- V. **Prescrição criminal** **395**

CONTAS - Não compete ao Judiciário julgar as contas do prefeito municipal, pois, em sendo função exclusiva do Poder Legislativo municipal o controle externo do Poder Executivo municipal, circunscreve-se às câmaras municipais o exercício do controle sobre as contas do alcaide, observado o parecer do Tribunal de Contas. Admitir-se o contrário importaria em violação ao princípio da independência dos Poderes, insculpido no artigo 2° da Constituição Federal. Ao Judiciário cabe tão-somente examinar o aspecto formal da sessão convocada para a apreciação das contas do prefeito municipal.

- Não há que se falar na garantia do contraditório e da ampla defesa, quando da apreciação das contas do prefeito pela edilidade, eis que tal ato não configura processo administrativo, inexistindo, portanto, litigantes e acusados, de modo a desafiar a aplicação do disposto no artigo 5°, LV, da Constituição Federal. - Prefeito - Poder Judiciário - Vereador - Litisconsórcio necessário - Câmara Municipal - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide **141**

CORREÇÃO MONETÁRIA - V. **Juros moratórios** **235**

CRIME AMBIENTAL - V. **Conflito negativo de competência** (STJ) **455**

CRIME CONTINUADO - Embora as ações cometidas sejam contra vítimas diversas, sendo os delitos da mesma espécie e praticados de forma semelhante, quanto ao lugar e maneira de execução, sobretudo, sem intervalo de tempo ponderável, pode-se concluir, com segurança, haver entre elas nexo de continuidade a ensejar a aplicação das regras referentes ao crime continuado. - Receptação - Receptação qualificada - Quadrilha **326**

- O acréscimo relativo ao crime continuado deve ser computado no *quantum* da pena a ser efetivamente considerado para efeito de se conceder o benefício da suspensão condicional do processo. - *Sursis* processual **358**

CRIME PRATICADO POR PREFEITO - Este Tribunal consolidou o pensamento de que, com a superveniência da sentença condenatória, restam superadas as alegações de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia.

- A alegação de nulidade da sentença condenatória por contrariedade à prova dos autos exige, para seu deslinde, dilação probatória, providência insusceptível de apreciação e decisão no âmbito restrito do *habeas corpus,* remédio constitucional que não tem espaço para exame aprofundado de provas.

- O duplo grau de jurisdição obrigatório, providência que não consubstancia garantia constitucional, não se aplica às decisões exaradas nas ações penais de competência originária dos tribunais julgadas em única instância.

- Compete ao Juízo das Execuções Penais processar e julgar pleitos relativos a execuções de sentenças penais condenatórias, tais como a concessão de indulto.

- *Habeas corpus* denegado. (STJ) **461**

CRIME ÚNICO - A conduta "ter em depósito substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica", descrita no art. 12 da Lei n° 6.368/76, constitui delito penal permanente e integra um crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Por isso, ainda que efetuadas duas diligências policiais na residência do agente, em horários distintos, um crime único terá sido cometido, sendo inadmissível dupla condenação.

- Proferidas duas condenações pelo mesmo fato, cumpre reconhecer a nulidade do processo de que resultou a sentença mais gravosa, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo.* - Tóxico **85**

CULTIVO DE PLANTA *CANNABIS SATIVA* - V. **Tóxico** (STJ) **457**

CURADOR ESPECIAL - V. **Incapaz** **238**

- D -

DANO MORAL - V. **Falência** **166**

- Se a Secretaria de Segurança Pública, por negligência, emite indevidamente segunda via de Carteira de Identidade a terceira pessoa que, passando-se pelo titular do referido documento, obtém crédito junto a diversas instituições financeiras e emite cheque sem provisão de fundos, tendo como conseqüência a inclusão do real titular da Carteira de Identidade no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, fica patenteada a responsabilidade do Estado, que, no caso, é objetiva, por força do art. 37, § 6°, da CF, sendo devida a indenização pelo

dano moral causado ao titular do documento, em razão do abalo sofrido em seu crédito.

- Afigura-se bem dosada a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, em virtude das preocupações, angústias e transtornos sofridos pelo autor ao saber que seu nome estava no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central, pois, além do ressarcimento de tais danos, o valor encontrado serve também como medida profilática, a fim de coibir a repetição de atos dessa natureza, estando perfeitamente sintonizado com a doutrina e a jurisprudência. - Responsabilidade civil do Estado 189

- V. **Prisão indevida** 198/226

- V. **Seguro de vida em grupo** 282

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - Verificando-se que a decisão absolutória de um dos réus contrariou a prova dos autos, é de se cassar a decisão que o absolveu. - Quesito - Legítima defesa 312

- Se toda a prova contida nos autos é no sentido de que o réu não se defendera de agressão física alguma, restando demonstrado ter havido apenas troca de insultos, é de se cassar a decisão do Tribunal do Júri que o absolveu pela excludente da legítima defesa, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, determinando-se que a outro julgamento seja ele submetido. - Legítima defesa - Documentos - Nulidade - Saneamento de acórdão do STJ 338

- Não contraria a prova dos autos a decisão que, exercendo sua soberania, valorando os elementos coligidos para os autos e apresentados em plenário, absolve o réu. - Causa supralegal de exclusão da culpa - Quesito 363

DECRETO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Nº 127, de 1937 - Art. 97 (revogado) 212

DECRETO ESTADUAL
- Nº 41.239, de 2000 542

DECRETO FEDERAL
- Nº 2.574, de 1998 - Art. 74, § 2º 397
- Nº 2.838, de 1998 - Art. 2º, parágrafo único 421
- Nº 3.214, de 1999 397
- Nº 3.226, de 1999 421
- Nº 3.644, de 2000 513
- Nº 29.910, de 1932 252

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 201, de 1967 515
- Nº 406, de 1968 - Item 24 262
- Nº 2.848, de 1940 - Art. 339 515
- Nº 2.848, de 1940 - Art. 359-A 515
- Nº 3.365, de 1941 535
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 32 322
- Nº 4.597, de 1942 252

DENÚNCIA - V. **Prevaricação** 391

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - Pratica tentativa de denunciação caluniosa aquele que denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstância fortuita é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente. - Pena restritiva de direito - Sentença *ultra petita* 334

- Para a caracterização do crime de denunciação caluniosa descrito no art. 339 do CP, é essencial que o agente tenha convicção da inocência da "vítima". 377

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Inadmissível a denunciação da lide em sede de embargos à execução, pois estes constituem procedimento de conhecimento, mas de âmbito limitado, eis que visam tão-somente desconstituir o título executivo, não se buscando, através deles, sentença condenatória, senão constitutiva negativa. A denunciação da lide não se compatibiliza com o processo de execução, por não haver nele um procedimento preordenado ao contraditório, possível apenas no processo de conhecimento, descabendo, por isso, discutir naquele processo direitos do executado em face de um terceiro totalmente estranho à relação processual. - Embargos à execução 264

DEPÓSITO ELISIVO - V. **Falência** 166

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - Não cabe recurso da defesa contra a decisão que desclassificou o fato de homicídio para lesão corporal, vez que a defesa não é parte sucumbente.

- A nova classificação feita pelo juiz da pronúncia é provisória e não implica prejulgamento, não obrigando o juiz a quem será remetido o processo, que poderá dela discordar. - Recurso da defesa - Pronúncia - Incompetência do juízo - Recurso em sentido estrito 426

DESEMBARGADORES EM MINAS GERAIS ANTES DE 1874 - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Luiz Carlos Biasutti 11

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO ELEITORAL - V. **Servidor público estadual** 285

DESOBEDIÊNCIA - Não há como se falar na ocorrência do delito de desobediência, capitulado no art. 330 do CP, porque, nas circunstâncias em que se deram os fatos, não estava mesmo o réu obrigado a cumprir a ordem de parar o veículo, já que os policiais não se encontravam fardados, nem o automóvel era oficial, havendo, assim, razões para se duvidar da condição de policiais das pessoas que o abordaram.

- A direção de veículo, sem a devida habilitação, na via pública, constitui contravenção penal, *ex vi* do artigo 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, não sendo tal contravenção revogada pelo crime previsto no art. 309

do Código Nacional de Trânsito, por serem distintos os respectivos tipos legais. Na contravenção, basta a direção do veículo sem a devida habilitação, não havendo necessidade de que do fato se gere perigo concreto, circunstância exigida para configurar o delito. - Carteira Nacional de Habilitação **322**

DIREITO AUTORAL - A guarda ou mantença em depósito, a exposição e a locação de fitas de videocassete reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, caracterizam o delito de violação de direito autoral, enquadrável na figura do § 2° do art. 164 do CP, não aproveitando ao agente a alegação de desconhecimento da falsificação se atuava na condição de proprietário de uma videolocadora, sendo, portanto, responsável pela aquisição dos produtos comercializados pelo estabelecimento. - Nulidade - Sentença **355**

DIREITOS POLÍTICOS - A suspensão dos direitos políticos, em decorrência de sentença transitada em julgado, deve prevalecer enquanto durarem os efeitos da condenação criminal, e não apenas enquanto o condenado estiver preso. - Regime prisional - Concurso formal **344**

DIVÓRCIO - O único requisito exigido para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo por mais de um ano, a que se refere o § 6° do art. 226 da CF, que não recepcionou o art. 36, parágrafo único, II, da Lei n° 6.515/77, razão pela qual o descumprimento da obrigação alimentar não inviabiliza a decretação do divórcio por conversão, mormente quando o pedido é formulado por ambos os cônjuges. **164**

DNA - Se o exame de DNA não se realizou porque a parte que o requereu não se dispôs a custeá-lo e não estava amparada pela assistência judiciária, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão, sem que houvesse a interposição de agravo de instrumento para discutir o seu teor, não há que se falar em cerceamento de defesa. - Cerceamento de defesa - Investigação de paternidade - Alimentos **246**

DOAÇÃO MODAL - V. **Prescrição** **251**

DOCUMENTOS - Se o Ministério Público foi cientificado dos documentos juntados aos autos pela defesa, dentro do prazo preconizado no art. 475 do CPP, não pode ele insurgir-se contra o uso dos mesmos, em plenário, pelo advogado do réu, se não protestou, oportunamente, contra a juntada de tais documentos, que não mais constituem prova nova no julgamento realizado.

- A juntada de documento antes de expirado o prazo previsto no art. 475 do CPP, mesmo que não venha a ser efetuada a intimação - embora seja ela aconselhável -, tal omissão não

importa em nulidade, uma vez que o promotor e o advogado têm o dever de acompanhar o andamento da causa, com o máximo interesse, e, estando eles cientes, por determinação legal, de que, até 3 (três) dias antes do designado para o julgamento, pode a parte contrária comunicar sua pretensão de, nele, servir-se de documento novo, devem, no último dia desse prazo, procurar saber, no cartório, se houve algo a respeito. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Nulidade - Saneamento de acórdão do STJ **338**

DOLO - V. **Falência** **166**

DOUTRINA - Sistema probatório do processo civil brasileiro - Dr. Ernane Fidélis dos Santos **13**

- Soluções legislativas, especialmente nos códigos de processo, para maior celeridade da prestação jurisdicional - Dr. Wagner Guerreiro **27**

- Novas rotinas para a administração das serventias judiciais - Dr. Gladston Gomes Mamede da Silva **47**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO - V. **Denunciação da lide** **264**

EMBARGOS DO DEVEDOR ANTES DA PENHORA - Tratando-se de execução fundada em título executivo nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se os embargos do devedor antes de seguro o Juízo pela penhora. - Execução - Título executivo nulo **288**

EMBRIAGUEZ - A teor do art. 28 do CP, somente a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior é capaz de isentar ou reduzir a pena do réu. - Homicídio privilegiado-qualificado **79**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL
- N° 41, de 2000 ..... **544**
- N° 42, de 2000 ..... **545**
- N° 43, de 2000 ..... **545**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- N° 03/93 ..... **204**
- N° 20/98 ..... **212**

ENERGIA ELÉTRICA - Em face da supremacia do interesse público, é inadmissível a suspensão do fornecimento de energia elétrica a prédios e logradouros públicos, por falta de pagamento das contas pelo município, eis que tal fato não constitui embaraço à concessionária do serviço para o recebimento do seu crédito, já que dispõe ela de ação judicial própria para tal fim.

- Tratando-se de suspensão de fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento das contas pelo município, são inaplicáveis os artigos 6° da Lei n° 8.987/95 e 76, § 3°, da

Portaria DNAEE nº 466/97, por não comportar a matéria solução à luz de regras aplicáveis a consumidores individuais, da esfera privada. 101

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, Dr. - Sistema probatório do processo civil brasileiro - Doutrina 13

ERRO DE FATO - Inacolhível a tese do erro de fato insculpido no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, se nos autos não há prova de que o juiz admitiu um fato inexistente por existente, nem um existente por outro inexistente, podendo, contudo, ter ele cometido, quando muito, erro na apreciação da prova e, com isso, proferido sentença injusta. - Ação rescisória - Competência - Confissão ficta .. 74

ERRO JUDICIÁRIO - V. **Prisão indevida** 226

- O reconhecimento da negativa de autoria, em face da existência de processo contra terceiro envolvendo o mesmo fato, não pode ser alcançado em *habeas corpus*, já que demandaria o acurado exame de provas, inclusive a fim de desvendar a possibilidade, aventada nos autos, de co-participação entre o paciente e o mencionado terceiro.

- Tendo a condenação transitado em julgado, as evidências noticiadas pelo paciente melhor se ajustam a exame em sede de revisão criminal, onde é possível a discussão mais larga em torno da matéria fática.

- *Habeas corpus* denegado. (STF) 487

ESCUTA TELEFÔNICA - É admissível como prova a escuta telefônica feita unilateralmente por um dos interlocutores, ainda que com o desconhecimento do outro, pois, segundo a Lei nº 9.296/96, somente ocorre a violação ao sigilo das comunicações quando a interceptação é feita por terceiros, sem autorização de qualquer dos interlocutores.

- Ainda que se considere ilícita a escuta telefônica, não sendo ela a única prova obtida no processo, não comprometendo a validade das demais provas que por ela não foram contaminadas e dela não decorreram, não há falar em nulidade. - Tóxico - Prova - Nulidade 379

- Escuta telefônica que não deflagra ação penal não é causa de contaminação do processo.

- Não há violação ao direito à privacidade quando ocorre apreensão de droga e prisão em flagrante de traficante.

- Interpretação restritiva do princípio da árvore dos frutos proibidos.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) 496

ESTADO-MEMBRO - V. **Foro privilegiado** 92

ESTUPRO - V. **Pena** 421

EXAME DE CORPO DE DELITO - É nulo o auto de corpo de delito assinado por um único perito que, ademais, não é o oficial. - Maus-tratos - Cárcere privado - Lesão corporal - Ministério Público - Ilegitimidade ativa *ad causam* 319

EXECUÇÃO - V. **Citação por edital** 136

- V. **Embargos do devedor antes da penhora** 288

- O pagamento de parte do débito não desnatura a exeqüibilidade do título, não lhe retirando os requisitos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 586 do CPC, impondo-se tão-somente, em casos dessa natureza, a exclusão do valor efetivamente pago, com o prosseguimento da execução quanto ao restante. 290

EXECUÇÃO FISCAL - V. **Responsabilidade tributária** 129

- V. **Penhora** 139

EXECUÇÃO PENAL - A teor do art. 106, III, da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento é emitida após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas admite-se a emissão provisória caso o aguardo do julgamento do recurso da acusação, cujo objeto é indiferente ao deslinde da questão, possa manter o paciente preso por mais tempo do que determina a lei. - Livramento condicional - Guia de recolhimento 410

- F-

FALÊNCIA - Cancelado o protesto que embasa o pedido de falência, falta-lhe o pressuposto indispensável ao seu acolhimento, sendo de se julgar o autor carecedor da ação.

- O depósito elisivo é facultativo, podendo a empresa contra a qual é dirigido o requerimento de falência promovê-lo, para evitar a quebra, caso a sua defesa não seja acolhida. Daí que, deixando de fazê-lo, nem por isso está impedida de formular as sua razões, apenas assumindo o risco de que, não aceitas, venha a ser decretada a falência.

- Pode o magistrado, na própria sentença que afastar a hipótese de falência, condenar o requerente ao ressarcimento de prejuízos que eventualmente tenha suportado o requerido por força do pedido de quebra. Todavia, para que tenha lugar tal condenação, na decisão que denegar o pedido de quebra, é indispensável o delineamento simultâneo de dois pressupostos, quais sejam, o prejuízo sofrido pelo devedor, ocasionado pelo requerimento de falência, e o dolo por parte do suposto credor, que compreende a vontade livre e dirigida de promover o pedido de quebra, com o propósito de prejudicar o devedor.

- Não se pode presumir o dolo pelo

simples fato de a ação ordinária na qual foi deferida a tutela antecipada ter sido distribuída antes do ajuizamento do pedido de falência, porque, deixando de mencionar-se que a citação havia ocorrido, não se pode sustentar que o requerente havia tomado conhecimento daquela ação, e, ainda assim, decidiu pelo requerimento da quebra, porque a ciência, pela sistemática processual adotada pelo ordenamento jurídico, apenas acontece pela citação válida.

- O prejuízo, que compreende também o dano moral, não se demonstra por simples alegações de fatos, sem que estes estejam corroborados por provas indicativas da sua ocorrência, não admissível nem mesmo afirmar a ocorrência de dano moral pelo simples protesto, se constituiu fato que antecedeu a falência, servindo-se dele a requerente para formular o seu requerimento.

- Em sentença que denega a falência, por ser de natureza declaratória, os honorários de advogado devem ser fixados com fundamento no art. 20, § 4°, do CPC, e não no § 3° do mesmo artigo e código. - Protesto - Depósito elisivo - Dolo - Dano moral **166**

- V. **Honorários de advogado** **233**

FALSO TESTEMUNHO - V. **Inquérito policial** **408**

FALTA DE OITIVA DO MENOR INFRATOR - A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para a de internação, por acarretar restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do menor infrator (arts. 110 e 111, V, do ECA). (STJ) **479**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Monitória** **217**

FÉRIAS-PRÊMIO - A orientação da jurisprudência já pacificou o entendimento de que o pagamento das férias-prêmio não gozadas pelo servidor público não está sujeito à incidência do imposto de renda, por possuir caráter indenizatório e não se tratar de acréscimo patrimonial, sendo inexigível, para efeito de conversão das referidas férias em pecúnia, que a causa determinante da mesma seja o interesse do serviço público. **149**

FORO PRIVILEGIADO - O Estado-membro não tem foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo; contudo, existindo contrato celebrado pelas partes, onde, em duas oportunidades, foi afirmada e reafirmada a eleição do foro, dá-se provimento ao recurso, para acolher a exceção, pois o contrato, para a segurança das relações jurídicas, tem força de lei entre as partes. - Juízo privativo - Estado-membro **92**

- G -

GLADSTON GOMES MAMEDE DA SILVA, Dr. - Novas rotinas para a administração das serventias judiciais - Doutrina **47**

GRATIFICAÇÃO *PROPTER LABOREM* - V. **Servidor público estadual** **285**

GUARDA DE MENOR - Tratando-se de pedido de guarda, com transferência para os avós, com consentimento dos pais, tendo em vista a obtenção de extensão de benefícios previdenciários, é de se decretar a carência da ação, se feita à revelia do agente de despesa futura, o qual deve integrar a lide. **304**

GUIA DE RECOLHIMENTO - V. **Execução penal** **410**

- H -

HABEAS CORPUS - V. **Inquérito policial** **389/408**

- V. **Prescrição criminal** **395**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - V. **Pronúncia** **437/449**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - A hipótese privilegiada de violenta emoção, sendo condição subjetiva, pode concorrer com a qualificadora de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido, de natureza objetiva. - Embriaguez **79**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Em face das peculiaridades da lide, tem-se que a fixação da verba honorária não se mostra exorbitante e se amolda ao que estabelece a hipótese legal pertinente, notadamente quando é ressabido que qualquer ação contra entidade pública é morosa e, se não é difícil, é, no mínimo, trabalhosa, em virtude dos privilégios processuais e legais que lhe aproveitam. - Servidor - Cobrança de verbas salariais **192**

- Não estando estipulada no Estatuto da OAB a natureza do crédito relativo a honorários, na falência, é de se considerá-lo como sujeito ao privilégio geral. - Falência **233**

- Tratando-se de honorários de advogado, o § 4° do art. 20 do CPC aplica-se somente às decisões constitutivas e declaratórias, e não às condenatórias, às quais é aplicado o § 3° do mesmo dispositivo. - Prestação de serviços **266**

- Para a fixação dos honorários, não se leva em conta, necessariamente, o valor da causa, preponderando, às vezes, o esforço do procurador e as dificuldades do pleito. **297**

- I -

ICMS - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido de que não têm os contribuintes do ICMS o direito de corrigir monetariamente os saldos de créditos escriturais (AGRAG n° 181.138, Rel. Min. Moreira Alves, e RE n° 195.643, por mim relatado).

- Recurso conhecido e provido. (STF) **483**

- A base de cálculo do ICMS é o valor com que as mercadorias são postas à venda e pelo qual são efetivamente vendidas, não integrando este valor os encargos provenientes do financiamento. 302

- Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é calculado com a integração do valor dele resultante. Precedente: Recurso Extraordinário nº 212.209/2-RS, por mim relatado no âmbito do Plenário, e julgado em 23 de junho de 1999, havendo sido designado Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim. (STF) 506

ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - V. **IPTU** 248

- V. **Ministério Público** 319

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - As expressões município e prefeitura municipal se equivalem, na prática, para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não gera a ilegitimidade passiva *ad causam* capaz de invalidar o processo. - Município - Prefeitura municipal 186

IMPOSTO DE RENDA - V. **Progressividade** 298

INCAPAZ - Ao incapaz que não possui representante legal o juiz dará curador especial (art. 9º, I, do CPC), pouco importando que não seja interdito.

- A nomeação do advogado do incapaz como curador especial deste, no curso do processo, possui o condão de convalidar os atos praticados pelo mesmo, com efeito retroativo. - Curador especial - Advogado - Policial militar - Processo administrativo disciplinar - Laudo pericial 238

INCÊNDIO - Para a caracterização do crime de incêndio, não basta que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Tal infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas, uma vez que o objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública.

- Não há como operar-se a desclassificação para o delito de dano, conforme requerido pela Procuradoria, quando, na espécie, se encontra ausente o dolo exigido pelo tipo, ou seja, a finalidade de causar prejuízo à vítima, e porque o crime em questão é de ação privada, carecendo o Ministério Público de legitimidade para propor a ação penal, não se podendo, assim, falar em desclassificação para essa infração. 352

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - V. **Recurso em sentido estrito** 426

INCONSTITUCIONALIDADE - V. **ITBI** 298

INDENIZAÇÃO - V. **Seguro de vida em grupo** 282

INDÍCIOS - V. **Prova ilícita** 348

INQUÉRITO POLICIAL - Tendo o inquérito policial por finalidade a perquirição e investigação provisórias para a promoção de eventual ação penal, o seu trancamento somente é possível e admissível em casos excepcionalíssimos, em que, de pronto e sem maiores indagações, se depare com a atipicidade do fato que lhe confere origem. Se os fatos investigados são, em tese, típicos, e existem indícios da autoria, é de se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrado para o trancamento do inquérito policial.

- Se a lei, em princípio, não veda nem mesmo a instauração da ação penal, em que pese à matéria já haver sido discutida e decidida na esfera cível, muito menos o faz em relação a simples inquérito policial. Desta forma, a alegação de que, no âmbito cível, houve decisão negando a existência do fato e da autoria não impede a instauração do inquérito policial, especialmente quando há suspeita de que eles existiram. Somente após recebida a denúncia, com os fatos devidamente descritos, e instaurada a ação penal, é que poderá a questão ser decidida. 389

- Quando a ação é instaurada por causa de fato apurado em inquérito policial que instruiu a denúncia, em que houve inquérito instaurado pela Corregedoria de Polícia, para se apurarem os fatos imputados ao paciente, a resposta prévia prevista no art. 514 do CPP deixa de ser essencial, porquanto afastado o perigo decorrente de aplicação abusiva. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Resposta prévia - Prevaricação 391

- A instauração de inquérito policial por crime de falso testemunho, a requerimento da parte vencida na ação onde, supostamente, possa ter ocorrido o crime constitui constrangimento ilegal, a ensejar a concessão do *habeas corpus* para o trancamento da investigação policial, pois, além de o inquérito policial, nos crimes de ação pública, se iniciar de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (art. 5º do CPP), tem-se, ainda, que o sujeito passivo nos crimes de falso testemunho é a Administração Pública. Outrossim, só há justa causa para a instauração de inquérito policial para indiciamento de testemunha por eventual falso testemunho, se o juiz, ao pronunciar sentença, reconhecer que a testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade. - Falso testemunho - *Habeas corpus* 408

INTIMAÇÃO DA DECISÃO - Se,

embora não publicada a decisão pela Imprensa Oficial, a parte toma ciência inequívoca do seu teor - embora criticável o modo de sua realização -, o ato culminou por alcançar sua finalidade, inexistindo, pois, nulidade a ser declarada. Daquela data, em que o recorrente tomou ciência inequívoca do *decisum*, começou, então, a correr o prazo para interposição do recurso **99**

INVENTARIANTE - Não procede remoção de inventariante, se o mesmo vem cumprindo a rigor com suas atribuições agilizando todas as providências cabíveis e oportunas visando ao bom e regular andamento do inventário, não deixando transparecer qualquer ato de inércia ou má-fé, mormente quando não demonstrado que qualquer advertência lhe fora feita neste sentido.

- Ainda quando a remoção do inventariante se opera de ofício, não se dispensa a garantia constitucional e legal à sua ampla defesa, que se deve proceder em autos separados e apensados aos do inventário, consoante estabelecem o art. 996 do CPC e o art. 5º, LV, da Constituição da República; e, concluindo pela necessidade da destituição, a nova nomeação deve respeitar o rol contido no art. 990 do CPC. **125**

INVENTÁRIO - Compete ao juiz do processo de inventário determinar a requerida reserva de quinhão se na via ordinária se discute a condição de herdeira da agravada, em ação de investigação de paternidade, diante das disposições contidas nos artigos 984 e 1.001 do CPC. - Investigação de paternidade **133**

INVENTÁRIO NEGATIVO - O denominado inventário negativo, embora anômalo, uma vez que o inventário pressupõe a existência de bem, é juridicamente possível quando a comprovação da inexistência de bens alcance o mundo jurídico. A par disso, mesmo sob a denominação errada de inventário negativo, se o pedido e sua finalidade são juridicamente possíveis, há de ser examinado, já que o *nomen juris* dado ao feito basta para qualificá-lo. **229**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - V. **Inventário** **133**

- A prova da paternidade não é direta, mas deve ser segura e suficientemente esclarecedora para o convencimento do julgador.

- Em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial da pensão alimentícia é a partir da citação, e não da sentença. - Alimentos - DNA - Cerceamento de defesa **246**

IPSEMG - A distinção feita pela Lei nº 9.380/86, que considera o pai como dependente somente se ele for inválido, não foi recepcionada pela Constituição da República, que veda expressamente quaisquer discriminações entre os cidadãos, eis que a igualdade constitucional, como princípio jurídico ou norma-valor, condiciona a interpretação e a aplicação de todas as normas infraconstitucionais. **222**

IPTU - O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do contribuinte contra reajuste do IPTU, por se tratar de interesse individual e disponível, que permite a cada contribuinte, individualmente, decidir entre pagar o tributo ou pleitear a ilegalidade do mesmo, pedir ou não a devolução do que já pagou, não se cuidando, portanto, de direitos indisponíveis e indivisíveis, cuja defesa se faz por ação civil pública. - Ação civil pública - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público **248**

- V. **Progressividade** **298**

ISENÇÃO FISCAL - A isenção tributária instituída por convênio celebrado entre as partes e referendado por ato legislativo através de resolução tem força de lei, sendo, portanto, legítima.

- A isenção por prazo certo e sob condições enquadra-se dentre as isenções irrevogáveis previstas no art. 178 do CTN e não pode ser livremente suprimida, a teor da Súmula nº 544 do STF, que não deixou de ter valia após o advento da Emenda Constitucional nº 03/93. ..... **204**

ISSQN - Constituindo a prestação de serviços de acesso à rede de informações denominada Internet disponibilização de pesquisas, exames, informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza, tal atividade está sujeita ao pagamento do tributo sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), a teor da lista de serviços anexa ao DL nº 406/68, item 24. ..... **262**

ITBI - Não se admitindo em nosso sistema constitucional o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, o único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido, *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. Se a ação concentrada de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes*, a difusa só produz *inter partes*. Corolário disso é que efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na via de defesa, só operam em relação ao caso concreto, alcançando-o desde sua origem, mas só até a sentença. Por isso, é descabida a pretensão do autor de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que o obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% em suas operações futuras de compra de imóveis. - Progressividade - IPTU - Imposto de Renda - Inconstitucionalidade **298**

- J -

JORNADA DE TRABALHO - V. **Servidor apostilado** **200**

JOSÉ LOYOLA, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado **3**

JUÍZO PRIVATIVO - V. **Foro privilegiado** **92**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - V. **Cerceamento de defesa** **141**

JÚRI - Impõe-se, no caso, a anulação da condenação e extensão dos efeitos absolutórios do autor material, que já transitou em julgado, visto que a participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um fato típico e antijurídico, sem o que descabe cogitar de punir a conduta acessória.

- Recurso conhecido e provido, para anular a decisão condenatória, reconhecida a absolvição do acusado por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal. - Concurso de agentes - Recurso **384**

JUROS MORATÓRIOS - Na falta de pactuação diferenciada, devem incidir sobre o débito, na forma prevista no art. 1.062 do Código Civil, os juros de mora e, como forma de preservar o poder aquisitivo do valor cobrado, a correção monetária pelo INPC, a contar do inadimplemento. - Correção monetária - Prestação de serviços - Licitação **235**

- L -

LAUDO PERICIAL - V. **Policial militar** **238**

LEGÍTIMA DEFESA - Não há como falar em uso moderado de meio necessário, quando se sabe que a vítima estava embriagada, sendo três os agressores, jovens ainda e sem sofrerem qualquer risco. - Quesito - Decisão contrária à prova dos autos **312**

- Quem é desafiado e aceita o desafio, partindo para um confronto físico, não pode invocar em seu favor a legítima defesa. - Documentos - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - "Saneamento" de acórdão do STJ **338**

LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A AÇÃO MANDAMENTAL CONFIGURADA - 1. O mandado de segurança foi impetrado visando a impedir a apreensão dos veículos das empresas afiliadas ao recorrente até que, julgado o mérito da ação, fosse decretada a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 16.392/97. A menção às dificuldades e prejuízos advindos à população com a edição de decreto municipal que veda o embarque de passageiros fora dos terminais em linhas intermunicipais não qualifica o sindicato-recorrente como defensor dos interesses de terceiros (usuários), sem permissão legal para tanto.

- 2. Legitimidade ativa do recorrente reconhecida. Recurso ordinário provido para afastar a ilegitimidade do recorrente e determinar que outra decisão seja proferida pelo Tribunal recorrido, desta vez com apreciação do mérito. (STF) **467**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 64, de 1990 ..... **285**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 7º **449**

LEI ESTADUAL
- Nº 13.724, de 2000 ..... **546**

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º **127**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º, § 1º .. **269**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 ..... **423**
- Nº 1.079, de 1958 ..... **515**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 8º **104**
- Nº 2.252, de 1954 - Art. 1º **345**
- Nº 3.071, de 1916 - Art. 1.611 .. **519**
- Nº 4.504, de 1964 ..... **535**
- Nº 4.595, de 1964 - Art. 4º, VII .. **195**
- Nº 6.368, de 1976 ..... **522**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 .. **85/379**
- Nº 6.368, de 1976 - Art.12, § 2º, III **336/337**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 ..... **379**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 36, parágrafo único, II **164**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 11, § 1º.. **139**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 37 ..... **418**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 106, III .. **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 .... **418**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 12 ..... **95**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 110 .... **479**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 111, V.. **479**
- Nº 8.072, de 1990 ..... **421**
- Nº 8.080, de 1990 ..... **209**
- Nº 8.112, de 1990 ..... **522**
- Nº 8.112, de 1990 - Art. 25 ..... **513**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, II .. **395**
- Nº 8.177, de 1991 ..... **535**
- Nº 8.429, de 1992 ..... **95**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, I **306**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, VIII **306**
- Nº 8.629, de 1993 ..... **535**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 59, parágrafo único **235**
- Nº 8.987, de 1995 - Art. 6º **101**
- Nº 8.989, de 1995 ..... **520**
- Nº 9.099, de 1995 ..... **358**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 76 ..... **403**
- Nº 9.139, de 1995 ..... **89**
- Nº 9.271, de 1996 ..... **428**
- Nº 9.296, de 1996 ..... **379**
- Nº 9.380, de 1986 ..... **222**
- Nº 9.494, de 1997 - Art. 1º **103/107/108**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 309 ..... **322**
- Nº 9.525, de 1997 ..... **522**
- Nº 9.605, de 1998 ..... **403**
- Nº 10.028, de 2000 ..... **515**
- Nº 10.050, de 2000 ..... **519**

LEI MUNICIPAL DE EFEITOS CONCRETOS - V. **Mandado de segurança e Banco** **195**

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 63 ..... **212**

LESÃO CORPORAL - Inexistindo prova da materialidade do delito de lesões corporais, não há como confirmar a condenação do réu. - Cárcere privado - Maus-tratos - Ministério Público - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa *ad causam* **319**

LIBERDADE PROVISÓRIA - Conforme orientação sistemática dos tribunais superiores, o delito de atentado violento ao pudor, mediante violência ficta, não constitui crime hediondo, sendo possível a concessão de liberdade provisória para apelar, especialmente se o réu é primário, de bons antecedentes, esteve em liberdade durante a instrução criminal, septuagenário e doente. - Atentado violento ao pudor **412**

- Se o réu foge do distrito da culpa e tem sua prisão preventiva decretada, sendo preso durante a instrução criminal, deve permanecer nessa situação até o julgamento final, sendo inadmissível a concessão de liberdade provisória. - Produção antecipada de prova - Pronúncia **428**

- V. **Tóxico** (STJ) **457**

LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - Para o cancelamento das autorizações de funcionamento concedidas às empresas, é necessário prévio procedimento administrativo, a fim de que se possa verificar se houve ou não transgressão ou descumprimento de normas que determinam o referido cancelamento, além de dar à parte interessada oportunidade para a defesa. - Cancelamento **274**

LICENÇA PARA INSTALAÇÃO DE AGÊNCIA DE CRÉDITO - V. **Ato administrativo** **170**

LICITAÇÃO - V. **Prestação de serviços** **235**

LIMINAR - V. **Medida cautelar incidental** **292**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - O fato de ter o sentenciante julgado extinto o processo sem julgamento do mérito não impede de, verificada a ocorrência da litigância de má-fé, punir a parte litigante até mesmo de ofício (art.18, *caput*, do CPC), não dependendo essa condenação de qualquer prova no sentido de que a omissão da informação da impetração anterior tenha ou não induzido a erro o magistrado.

- Tendo o impetrante ajuizado novo mandado de segurança com a mesma causa de pedir e pedido de outro *mandamus* no qual a segurança já havia sido denegada, e até mesmo após a interposição de recurso, fatos omitidos do juízo, resta sobejamente caracterizada a litigância de má-fé do apelado, nos termos do art. 17, III e V, do CPC. - Mandado de segurança **278**

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - V. **Vereador** **141**

LIVRAMENTO CONDICIONAL - A mera expedição da guia de recolhimento não garante ao paciente o direito líquido e certo à obtenção do livramento condicional, cujo exame deverá ser feito no juízo de primeiro grau. - Execução penal - Guia de recolhimento **410**

LUIZ CARLOS BIASUTTI, Des. - Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874 - Memória do Judiciário Mineiro **11**

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA - Ausentes os pressupostos à impretação do mandado de segurança, por se considerar ter a mesma sido feita contra lei em tese, a teor do disposto no art. 8° da Lei n° 1.533/51, deve a inicial ser desde logo indeferida, e não "transformada". - Princípio da fungibilidade - Tutela antecipada **103**

- V. **Ato administrativo** **170**

- Não é de se falar em inépcia de petição de mandado de segurança e nem em incompetência do Juízo para julgá-lo, quando interposto contra lei municipal de efeitos concretos, em que o juiz, entendendo-a inconstitucional, pelo controle difuso, pode deixar de dar-lhe cumprimento. - Lei municipal de efeitos concretos - Banco **195**

- O mandado de segurança tem um procedimento próprio, denominado procedimento documental, não se podendo admitir que a autoridade coatora o transforme em rito ordinário. - Autoridade coatora - Saúde - SUS - Autorização de internação hospitalar (AIH) **208**

- O direito líquido e certo de que fala a Constituição Federal se refere a direito subjetivo, que deflui de fatos incontroversos provados documentalmente com a inicial. - Pensão **212**

- V. **Projeto de lei** **271**

- V. **Litigante de má-fé** **278**

- Só é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando não houver recurso ordinário para rever e corrigir possível ilegalidade.

- É inadmissível a interposição de mandado de segurança concomitante com recurso de apelação, sendo vedado ao impetrante interpor mais de um recurso contra a mesma decisão, pois estaria violando o princípio da singularidade do recurso. - Ato judicial - Apelação - Recurso **308**

- V. **Legitimidade do sindicato para a ação mandamental configurada** (STJ) **467**

MANDATO - V. **Procuração** **106**

MAUS-TRATOS - V. **Cárcere privado** **319**

MEDICAMENTO GRATUITO - V. **Saúde** **219**

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - A providência do art. 798 do CPC constitui medida acautelatória e inespecífica, que pode ser deferida pelo juiz quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Destarte, é de conceder a liminar em medida cautelar incidental na ação reintegratória que visa ao retorno imediato do servidor público ao seu cargo efetivo, determinando a sua reintegração temporária, surtindo a decisão efeitos apenas para fins previdenciários, inclusive auxílio-doença, quando houver risco ao sucesso do tratamento de saúde (direito garantido no art. 196 da CF) de servidor, portador de grave doença mental, hipótese em que a demora na prestação jurisdicional pode torná-la inócua futuramente e causar danos irreparáveis ao servidor. - Reintegratória de cargo público - Liminar - Auxílio-doença **292**

MEDIDA DE INTERNAÇÃO - V. **Falta de oitiva do menor infrator (STJ)** **479**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 1.939-33, de 2000 ..... **520**
- Nº 1.964-31, de 2000 ..... **522**
- Nº 1.965-19, de 2000 ..... **525**
- Nº 1.984-23, de 2000 ..... **527**
- Nº 2.027-43, de 2000 ..... **535**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Desembargador José Loyola - Des. Walter Veado **3**

- Solenidade de Reapresentação do Vitral "A Justiça", após a restauração - Des. Walter Veado **7**

- Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874 - Des. Luiz Carlos Biasutti **11**

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **IPTU** **248**

- V. **Processo administrativo disciplinar** **306**

- A ausência de representação da vítima, nos casos em que ela é exigida, torna o Ministério Público parte ilegítima para propor a ação penal. - Cárcere privado - Maus-tratos - Lesão corporal - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Representação **319**

- V. **Transação penal** **403**

MONITÓRIA - Inexiste 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 do mesmo Código.

- É cabível o ajuizamento da 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. - Fazenda Pública **217**

MOTIVO FÚTIL - O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação, pois o princípio da *actio libera in causa*, que é adotado pelo Código Penal quanto à responsabilidade, também é aceito quanto às circunstâncias qualificadoras e agravantes. - Quesito prejudicado - Privilégio **368**

- A péssima qualidade moral e social da vítima, a par dos reiterados maus-tratos físicos impostos à sua companheira, irmã do pronunciado, contradizem o conceito legal de insuficiência de motivo ou de motivos do inciso II do § 2º do art. 121 do Código Penal. - Surpresa - Qualificadora - Pronúncia **434**

- Não repelindo a prova dos autos a qualificadora do motivo fútil, deve ela ser submetida à apreciação do Júri. - Homicídio qualificado - Pronúncia **437**

- A qualificadora de motivo fútil deve ser submetida à apreciação dos jurados, por não ser improcedente de forma manifesta (Súmula Criminal nº 64 do TJMG). - Homicídio privilegiado - Pronúncia **449**

MUNICÍPIO - V. **Ilegitimidade passiva *ad causam*** **186**

- N -

NOVAS ROTINAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DAS SERVENTIAS JUDICIAIS - Dr. Gladston Gomes Mamede da Silva - Doutrina **47**

NULIDADE - V. **Ações conexas** **260**

- V. **Documentos** **338**

- V. **Sentença** **355**

- V. **Escuta telefônica** **379**

NULIDADE ABSOLUTA - V. **Agravo de instrumento** **122**

NULIDADE PROCESSUAL - A par do entendimento no sentido de que para a oitiva da vítima, ou de testemunhas, em comarca diversa daquela por onde tramita o processo, não se faz imprescindível a intimação do defensor constituído acerca da data designada para a audiência no juízo deprecado, bastando, para tanto, a sua intimação da expedição da precatória, a jurisprudência tem consagrado a orientação de que na ausência do advogado constituído ao referido ato, tem o juiz deprecado o dever de nomear defensor *ad hoc*, sob pena de nulidade por

ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Tal nulidade se agrava quando se verifica, na espécie, que houve a recomendação expressa do juízo deprecante de intimação da parte para a audiência, a qual não foi atendida.

- V.v.: - Se a vítima foi ouvida três vezes nos autos: a primeira, na fase extrajudicial; a segunda, em juízo e na presença do seu defensor; e a terceira, por precatória, não há que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, especialmente quando o terceiro depoimento nada acrescenta aos autos, e a sentença nenhuma menção faz ao que foi prestado por precatória. - Oitiva da vítima em outra comarca - Carta precatória **315**

- O -

OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - 1. Ato administrativo vinculado. Indeferimento do pedido de reintegração do servidor na Corporação. Ilegalidade por não terem sido observados os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal.

- 2. Reexame da decisão administrativa pelo Poder Judiciário. Ofensa ao princípio da separação de Poderes. Inexistência. A Carta Federal conferiu ao Poder Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando estes incidirem em abuso de poder ou desvios inconstitucionais. Precedente.

- Agravo regimental não provido. (STF) **485**

OITIVA DA VÍTIMA EM OUTRA COMARCA - V. Nulidade processual **315**

- P -

PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS - V. Título executivo **275**

PENA - Preenchidos os requisitos legais, inclusive parecer favorável à concessão do benefício exarado pelo Conselho Penitenciário, é de se deferir o pedido de comutação da pena formulado pelo condenado por crime de estupro em sua forma simples, que não se inclui no rol dos crimes hediondos, além do que não existe no Decreto nº 3.226/99 proibição para a concessão de tal benefício aos delitos elencados na Lei nº 8.072/90, ao contrário do que ocorria no Decreto anterior, nº 2.838/98, que continha vedação expressa no parágrafo único do seu art. 2º. - Estupro **421**

PENA RESTRITIVA DE DIREITO - Não se justifica a alegação de que a pena restritiva de direitos possa prejudicar as funções policiais da parte que é carcereiro e portanto não exerce função policial, já que seu trabalho é administrativo. A lei não distingue nem obriga a distinguir as funções do condenado para efeitos de aplicação da referida pena. - Denunciação caluniosa - Sentença *ultra petita* **334**

PENHORA - É possível a penhora sobre numerário em conta corrente do executado, bem como sobre os valores pagos a ele a título de honorários, por força dos incisos I e X do art. 655 do CPC, estando a hipótese fora e além do âmbito do inciso IV do art. 649 do mesmo estatuto processual. - Petição recursal - Agravo de instrumento - Atos processuais - Recurso - Nulidade absoluta **122**

- A teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre percentual do faturamento diário da empresa executada é admissível em circunstâncias excepcionais. - Execução fiscal **139**

PENSÃO - Provada a relação concubinária e dispondo a lei orgânica do município que o benefício da pensão por morte do servidor corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos, até o limite estabelecido em lei, o que se encontra em consonância com o art. 201, V, da CF/88, a companheira e o filho do servidor falecido fazem jus ao benefício, na forma legal prevista.

- Inexiste óbice ao recebimento de duas pensões por morte oriundas de fontes diversas, sendo uma do INSS e outra do município.

- A previdência social é um direito social constitucionalmente garantido (art. 6º, *caput*, da CF/88), competindo aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, da CF/88).

- A pensão por morte é um substituto do benefício da aposentadoria. - Prefeitura - Município - Ilegitimidade passiva *ad causam* **186**

- Se o direito invocado pelo impetrante se renova mês a mês, por se tratar de prestação continuada, que ocorre com o pagamento da pensão mensal pela instituição previdenciária, não há que se falar em decadência para a propositura da ação mandamental.

- O artigo 97 do Decreto nº 127, de 26/05/37, do Município de Belo Horizonte, que fixa em 50% dos vencimentos o valor da pensão, foi derrogado pelo disposto no art. 40 da Constituição Federal e, especificamente, pelo art. 63 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, que diversamente dispõe sobre a questão.

- Consoante entendimento proferido pelo STF, o art. 40, §§ 4º e 5º, da CF, atualmente regulado pelo parágrafo 7º do mesmo dispositivo, conforme Emenda Constitucional nº 20/98, é auto-aplicável, não havendo necessidade de lei complementar para sua eficácia. - Mandado de segurança **212**

PERMISSÃO - A alegação de ter

havido cerceio, pelo antecipado reconhecimento judicial de nulidade da permissão, não procede quando o magistrado agiu justificadamente, e as autoras, tendo vista dos autos após manifestação ministerial, consideraram sem "relevância para o deslinde do feito" qualquer indagação sobre a prorrogação da permissão.

- O instituto da *permissão*, apesar de sua similitude com a concessão, até por forma contratual, tem características próprias que o fazem precário e marcado pela discricionariedade administrativa, sempre com a supremacia do interesse público em relação à conveniência da empresa permissionária.

- Não tendo havido configuração de prejuízo reparável, já que a efetiva prestação do serviço permitido teve a correspondente contraprestação do pagamento da tarifa pelos usuários do transporte, descabe a pretensão indenizatória. - Transporte coletivo **151**

PETIÇÃO RECURSAL - A boa instrução da petição recursal é ônus do interessado, a quem cabe trazer aos autos peças comprobatórias de suas assertivas. - Penhora - Recurso - Agravo de instrumento - Atos processuais - Nulidade absoluta **122**

PODER JUDICIÁRIO - V. **Contas** **141**

POLICIAL MILITAR - A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos restringe-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo-lhe vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo, da conveniência e oportunidade.

- A instauração do processo administrativo disciplinar e conseqüente aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso, decorre do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, de caráter obrigatório, sob pena de incidência em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal.

- Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos assim como estatui o art. 436 do CPC, em determinados casos, como na hipótese em que se busca constatar se as atitudes que ensejaram a exclusão do policial militar da PMMG seriam de ordem orgânica ou não, o conhecimento especializado do médico é imprescindível à formação da convicção do magistrado presidente do processo.

- Apresenta-se maculado pela ilegalidade o procedimento administrativo disciplinar de que culminou o ato de exclusão de praça da Polícia Militar, cuja perícia oficial produzida no processo judicial concluiu que a causa dos atos que ensejaram a perda do cargo fora orgânica, conducente à incapacidade do excluído, o que lhe confere o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, I, da CF. - Policial militar - Processo administrativo disciplinar - Laudo pericial - Incapaz - Curador especial - Advogado **238**

- V. **Ofensa ao princípio da separação dos Poderes** (STF) **485**

PORTARIA DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 117/GACOR/2000 ..... **548**

PORTARIA DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
- Nº 113, de 1997 ..... **209**

PORTARIA DNAEE
- Nº 466, de 1997 - Art. 76, § 3º .. **101**

PREFEITO - A constitucionalidade da Lei nº 8.429/92 deriva das disposições do art. 37, § 4º, da Constituição da República, sendo meio legal para coibir atos lesivos dos agentes da Administração Pública nos níveis federal, estadual e municipal.

- O prazo prescricional definido na Lei nº 8.429/92 não se aplica às ações de ressarcimento dos cofres públicos, oriundas de ilícitos administrativos, em face da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

- A ação civil pública é instrumento válido aos fins de impor ao agente político o ressarcimento dos cofres públicos pela prática de eventuais ilícitos administrativos no seu mandato, porém a liminar prevista no art. 12 da Lei nº 7.347/85 não poderá ser deferida se incomprovado o *periculum in mora*. - Ação civil pública **95**

- V. **Contas** **141**

PREFEITURA MUNICIPAL - V. **Ilegitimidade passiva *ad causam*** **186**

PRESCRIÇÃO - A argüição de prescrição do direito de acionar o Judiciário com a pretensão de reverter a doação não se incompatibiliza com a exceção defensória de mérito atinente à nulidade de doação, constituindo ambas matérias de defesa.

- A teor do art. 162 do Código Civil, a questão prescricional não preclui para a parte a quem aproveita, podendo ser alegada até mesmo na via recursal, ainda que ausente a argüição em primeiro grau.

- A ação de revogação de doação por descumprimento de encargos prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6º, I, do Código Civil, que concerne à revogação por ingratidão do donatário.

- Tratando-se de pretensão dirigida contra a Fazenda Pública Municipal, a prescrição vintenária cede lugar à que tem regência no Decreto Ditatorial nº 20.910, de 06/01/32, e Dec.-lei nº 4.597, de 19/08/42, com o prazo de cinco anos.

- Não se implementando entre a notificação e o ajuizamento da ação o qüinqüênio, não se faz presente a prejudicial da prescrição. - Doação modal **251**

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - O fluxo prescricional do crime de sonegação fiscal começa a correr da data do fato, e não da data que consta no auto de infração.

- Decorrido o lapso temporal necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva, ocorre a causa extintiva da punibilidade, constituindo constrangimento ilegal o recebimento da denúncia e a aplicação de pena, pelo que é de se conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada. **395**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - A falta de processo licitatório não exclui a responsabilidade da Administração pelos serviços que, tendo sido prestados, foram por ela autorizados e aceitos. Devem, pois, ser pagos e ressarcidos, sob pena de locupletamento ilícito do ente público.

- Os agentes públicos possuem o dever de só agirem nos estritos limites da lei. O descumprimento de prescrições legais, por sua vez, não exime a Administração de arcar com as obrigações assumidas, importando a hipótese na abertura de procedimento administrativo para a responsabilização do agente público que deu causa à ilegalidade, como está disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

- Estando o valor do débito principal amparado em notas de empenho, significando dizer que, além de reconhecido, fora provisionado na execução do orçamento, não afronta os artigos 730 e 731 do CPC a decisão que dispensa a expedição de precatório para o pagamento daquele valor. - Licitação - Juros moratórios - Correção monetária - **235**

- Se o contrato de prestação de serviços, firmado livremente entre o Poder Público e o particular, é prorrogado com a implícita condição de serem devidas diferenças se sobrevier alteração do salário normativo, vindo a ocorrer essa hipótese, derivada de Convenção Coletiva de Trabalho, não pode a contratante-locadora esquivar-se à observância de nova e sobrevinda situação contratual, sendo inaplicáveis ao caso medidas provisórias que vedem reajustamento e correção em contratos com prazo inferior a um ano, se as partes anteriormente convencionaram mero realinhamento de custos e preços ajustáveis à realidade econômico-financeira. - Honorários de advogado **266**

PREVARICAÇÃO - Se a exordial acusatória sequer afirmou se a omissão atribuída ao paciente teve por finalidade a satisfação de interesse ou sentimento pessoal, elemento subjetivo que perfaz o tipo do art. 319 do CP, poder-se-ia, quando muito, instaurar-se um procedimento em nível administrativo

contra o paciente, mas nunca uma ação penal pelo grave crime de prevaricação, sendo inepta a denúncia assim recebida e manifesto o constrangimento ilegal imposto ao paciente. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Resposta prévia - Inquérito policial **391**

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - Tratando-se de procedimentos de ritos totalmente diversos, não se aplica o princípio da fungibilidade. - Mandado de segurança - Tutela antecipada **103**

PRISÃO INDEVIDA - O Estado responde civilmente pelos danos morais causados àquele que é preso indevidamente, em razão de ser homônimo de criminoso, não havendo falar-se em caso fortuito ou de culpa da vítima, se a pessoa contra quem existia ordem de prisão era outra, com características e qualificação diferentes das de quem sofreu a prisão, apesar de idênticos o nome e a filiação, sendo irrelevante o fato de a pessoa presa não possuir carteira de identidade e não estar registrada no cadastro de identificação civil. - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral **198**

- O Estado é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos morais fundada em prisão indevida, em razão de erro judicial, uma vez que o serviço judiciário integra o serviço público do Estado, não sendo caso de responsabilidade pessoal do juiz, quando do exercício da função jurisdicional, pois não se trata das hipóteses previstas no art. 133 do CPC.

- Provada a ocorrência de prisão indevida, resta caracterizado o dano moral, devendo ser julgada procedente a ação de indenização. - Erro judiciário - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral **226**

PRISÃO PREVENTIVA - Inferindo-se do decreto de prisão preventiva que, acentuadamente propensos à prática de delitos graves contra o patrimônio, acham-se os pacientes associados em quadrilha ou bando, levando intranqüilidade ao meio social, incensurável a medida constritiva imposta para garantir a ordem pública. - Quadrilha ou bando **405**

PRIVILÉGIO - O privilégio só é reconhecido quando a conduta é praticada sob violenta emoção após injusta provocação da vítima, o que exige reação imediata por parte do agente. - Motivo fútil - Quesito prejudicado **368**

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - V. **Policial militar** **238**

- Em face do disposto no art. 26, I e VIII, da Lei nº 8.625/93, ao Ministério Público assiste o direito de tomar ciência e presenciar o interrogatório de serventuário da Justiça acusado de prática de atos irregulares, em processo administrativo

disciplinar instaurado a requerimento do *Parquet*. A não-notificação ministerial, para tanto, além de ferir o direito e prerrogativa do promotor de justiça, impede o efetivo exercício de suas atribuições. - Serventuário da Justiça - Ministério Público **306**

PROCESSO PENAL - V. **Assistência judiciária** **423**

PROCURAÇÃO - Desnecessário o reconhecimento de firma no instrumento do mandato (art. 38 do CPC). A alteração contida nesse dispositivo dispensa a parte de reconhecer a firma na procuração. Com isso, confere o legislador plena regularidade ao instrumento cuja ausência de reconhecimento de firma era, antes, considerada pela jurisprudência mera irregularidade. - Mandato **106**

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - Em se tratando de crime de homicídio qualificado praticado por réus que tiveram a prisão preventiva decretada porque fugiram do distrito da culpa e, citados por edital, não compareceram e nem constituíram advogado, justifica-se a produção antecipada de prova ordenada, a teor do disposto no art. 366 do CPP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.271/96. - Pronúncia - Liberdade provisória **428**

PROGRESSIVIDADE - A progressividade, como forma de gradação da capacidade contributiva, só é admitida no sistema constitucional brasileiro para dois impostos, o IR e o IPTU, não podendo ser estendida a nenhum outro pela via da legislação ordinária. - ITBI - IPTU - Imposto de Renda - Inconstitucionalidade **298**

PROJETO DE LEI - A recusa omissiva da edilidade em apreciar, dentro do prazo legal, em regime de urgência, solicitação devidamente fundamentada do prefeito para apreciação de projetos de lei de suplementações orçamentárias adicionais fere direito líquido e certo do titular do Executivo Municipal, sendo de se conceder a segurança impetrada. **271**

PRONÚNCIA - V. **Desclassificação do crime** **426**

- Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, cabe ao juiz de direito pronunciar o acusado para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, competente para decidir sobre crimes dolosos contra a vida. - Produção antecipada de prova - Liberdade provisória **428**

- Havendo certeza da insustentabilidade das qualificadoras, devem elas ser alijadas da pronúncia para que o réu se submeta a julgamento por prática de homicídio simples. - Qualificadora - Surpresa - Motivo fútil **434**

- Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e existência de elementos de convicção da autoria.

- É inadmissível o reconhecimento, na sentença de pronúncia, de homicídio privilegiado, por constituir matéria relativa à dosimetria da pena, de apreciação exclusiva do Júri, desde que seja a tese da defesa sustentada em plenário. - Homicídio privilegiado - Motivo fútil **437**

- Se a denúncia não se referiu, ainda que implicitamente, às qualificadoras de motivo fútil e de premeditação, não poderia o Juiz *a quo* incluí-las na pronúncia, sem observância do art. 384, parágrafo único, do CPP, oportunizando ao Ministério Público aditar a denúncia, abrindo-se, posteriormente, prazo à defesa para produzir provas em relação ao fato novo que é imputado ao réu.

- Entender-se que pode o juiz incluir na pronúncia fato não debatido na instrução criminal equivale a considerar supérfluo o procedimento anterior à pronúncia.

- Diante da inobservância do disposto no parágrafo único do art. 384 do CPP, em evidente prejuízo à defesa do réu, há que se excluir da pronúncia qualificadoras nela inseridas indevidamente, devendo o crime atribuído ao réu ser classificado no tipo do art. 121, *caput*, do CP. - Qualificadora **439**

- O art. 7º da Lei de Introdução ao CPP proíbe expressamente o reconhecimento de homicídio privilegiado na fase de pronúncia. Ao Júri compete a apreciação da tese aludida. - Homicídio privilegiado - Motivo fútil **449**

PROTESTO - V. **Falência** **166**

PROVA - V. **Escuta telefônica** .. **379**

PROVA ILÍCITA - É inadmissível no processo penal, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, a prova obtida de forma ilícita, por meio de tortura e com grave ofensa à integridade física do suspeito.

- O julgador pode, na formação de seu convencimento, valer-se de indícios colhidos na fase inquisitorial, por ter o inquérito policial inquestionável valor probante. Se não confirmados, porém, em juízo, sob o crivo do contraditório, não são hábeis, isoladamente, para ensejar uma condenação. - Indícios **348**

PROVENTOS - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** **180**

- Q -

QUADRILHA - Tratando-se de delito plurissubjetivo, que não se aperfeiçoa sem a participação associativa permanente de, no mínimo, quatro agentes, a ausência deste *quorum* impede a condenação por crime de formação de quadrilha. - Receptação - Receptação qualificada - Crime continuado **326**

QUADRILHA OU BANDO - V. **Prisão preventiva** **405**

QUALIFICADORA - V. **Cerceamento de defesa** **373**

- V. **Pronúncia** **434/439**

QUESITO - Se a quesitação, tal como foi feita e apresentada aos jurados, os deixou perplexos, pois os obrigou a responder a uma indagação de co-autoria com atos não praticados pelo agente, incidiu-se, no caso, em nulidade absoluta, que independe de manifestação das partes ou de inserção em ata, senso de conhecimento *ex officio*. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos **312**

- V. **Causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta** **363**

QUESITO PREJUDICADO - Se o Conselho de Sentença nega, em resposta ao quesito principal da excludente, a ocorrência do estado de defesa putativo, não há que se indagar sobre a tese de erro derivado de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação. - Privilégio - Motivo fútil **368**

- R -

RECEPTAÇÃO - Haverá sempre crime de receptação quando o agente, após ter recebido o objeto e descoberto sua origem ilícita, pratica qualquer uma das condutas incriminadas, sendo, assim, de se rejeitar o pedido de desclassificação do delito. - Quadrilha - Receptação qualificada - Crime continuado **326**

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - Sabendo o agente, em virtude dos fatos, da procedência ilícita da *res*, sendo a prova dos autos inconteste neste sentido, caracterizada está a receptação qualificada. - Receptação - Quadrilha - Crime continuado **326**

RECURSO - Se as alegações do agravante não possuem amparo nos elementos informativos dos autos, a pretensão recursal não tem como ser acolhida, por ausência de suporte jurídico. - Penhora - Atos processuais - Petição recursal - Agravo de instrumento - Nulidade absoluta **122**

- V. **Mandado de segurança** **308**

- V. **Júri** **384**

RECURSO ADESIVO - A teor do art. 500 do CPC, o recurso adesivo só é cabível quando há sucumbência recíproca entre as partes. - Usucapião - Terras devolutas **173**

RECURSO DA DEFESA - V. **Desclassificação do crime** **426**

RECURSO DE AGRAVO - O agravo previsto na LEP (art. 197) deve ser interposto no prazo de cinco dias e terá o procedimento previsto para recurso em sentido estrito. - Trabalho externo **418**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Da decisão proferida de acordo com o art. 410 do CPP, cabe recuso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, II, do CPP, já que se trata de decisão de incompetência do Juízo, e não de apelação. - Incompetência do juízo - Desclassificação do crime - Recurso da defesa - Pronúncia **426**

REGIME PRISIONAL - A questão da progressão de regime, por qualquer motivo, há que ser pleiteada e examinada no juízo de execução. - Revisão criminal **87**

- Deve-se impor o regime inicialmente fechado, e não o regime inicial semi-aberto, ao réu que, mesmo sendo tecnicamente primário, possuir péssimos antecedentes, e não lhe favorecerem as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. - Direitos políticos - Concurso formal **344**

- A falta de estabelecimento penal adequado na comarca não autoriza a concessão, ao condenado que obteve progressão para o regime semi-aberto, do benefício de pernoitar em sua própria residência, em condições mais brandas do que as do regime aberto. **416**

REGISTRO CIVIL - Por gozar o registro público de presunção *juris tantum* de veracidade, a desconstituição de seus assentamentos, embora possível, somente se viabiliza mediante produção de provas consistentes e insofismáveis da ocorrência de vício capaz de nulificá-lo. Se a única prova produzida nos autos é a testemunhal, que, contudo, se mostrou vacilante e contraditória, não pode ela alicerçar o pedido de anulação do registro de nascimento, à alegação de conter falsidade ideológica. **145**

REINTEGRATÓRIA DE CARGO PÚBLICO - V. **Medida cautelar incidental** **292**

REMOÇÃO - V. **Servidor** **231**

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - É uma das condições da repetição do indébito a prova, pelo *solvens*, de que o pagamento foi por erro. O Estado, como ficção jurídica, está à mercê dos atos do governante, e por isso todo excesso de pagamento com fundos do erário se considera fruto de erro, sempre considerando que o verdadeiro *solvens* é o Estado, e não o seu eventual gestor. **255**

REPRESENTAÇÃO - V. **Ministério Público** **319**

RESOLUÇÃO DO TJMG
- Nº 274, de 1995 ..... **74/75**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - V. **Dano moral** .. **189**

- V. **Prisão indevida** **198/226**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A jurisprudência do Tri-

bunal de Justiça de Minas Gerais, ainda que não uniforme, entende pela possibilidade da alteração subjetiva, com redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da pessoa jurídica, independentemente de substituição da certidão de dívida, em havendo infração da lei ou excesso de mandato.

- É certo que os sócios-gerentes, diretores e mandatários da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos embargos à execução fiscal.

- V.v.: - O redirecionamento do processo de execução fiscal, com alteração subjetiva, acontece quando não são localizados bens suficientes para o adimplemento da obrigação, além do que deve ser traduzida, em petição clara e precisa, a causa da responsabilidade imputada.

- A responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado determina-se quando a obrigação tributária resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Embora essa responsabilidade possa ser apurada nos autos dos embargos à execução, o pedido da citação deles deve ser baseado em fato que acarrete aquela apuração. A contemporaneidade pura e simples da ação do diretor e do fato gerador não acarreta automaticamente a responsabilidade daquele. A responsabilidade dos mesmos deve ser provada pela Fazenda Pública, por fatos ou indícios, como é o caso da dissolução irregular. - Execução fiscal - Sócio-gerente **129**

RESPOSTA PRÉVIA - V. **Inquérito policial** **391**

REVISÃO CRIMINAL - V. **Regime prisional** **87**

- S -

"SANEAMENTO" DE ACÓRDÃO DO STJ - É de se rejeitar a preliminar levantada pelo Ministério Público acerca de irregularidade do acórdão proferido pelo STJ que julgou o recurso especial por ocasião da pronúncia, pois tal acórdão, por questão de competência, não pode vir a ser objeto de "saneamento" por parte de tribunais inferiores, mormente quando transitado em julgado e já cumprido. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Documentos - Nulidade **338**

SAÚDE - Nos termos da Lei nº 8.080/90 e da Portaria nº 113/97 da Secretaria de Estado da Saúde, a AIH (autorização de internação hospitalar) garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada a cobrança de complementação, a qualquer título, pelos profissionais e/ou pelas unidades assistenciais públicas ou privadas, contratadas ou conveniadas, ao paciente ou a seus familiares, não sendo, todavia, necessário que o médico seja integrante do SUS para que o paciente por ele atendido, ainda que em consultório particular, e posteriormente encaminhado para a internação hospitalar, seja submetido a tratamento via SUS, necessitando, portanto, da emissão da AIH a cargo da Secretaria de Saúde Municipal.

- Havendo prova documental de que o médico particular tem direito de recomendar a internação de seu paciente pelo SUS e de que, para tanto, não há necessidade de ser credenciado junto ao órgão gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), a negativa da Secretaria Municipal de Saúde de emitir as autorizações de internação hospitalar (AIH) aos pacientes indicados pelo referido médico é ilegal e deve ser obstaculizada. - SUS - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Autorização de internação hospitalar (AIH) **208**

- Por ser a saúde direito de todos e dever do Estado, cabe ao Poder Público fornecer, gratuitamente, às pessoas necessitadas medicamentos necessários para o tratamento de sua saúde, constituindo ato ilegal o condicionamento desse fornecimento à submissão do paciente a exame exigido não pelo seu médico, mas pelo Estado. - Medicamento gratuito **219**

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - A responsabilidade que se atribui à Administração não se confunde com a que, em ação própria, se pode imputar ao administrador, pelo que acertada é a decisão que indefere o chamamento de ex-prefeito ao processo, em ação de indenização contra o município.

- A atitude do município-empregador-estipulante que, descontando o valor das parcelas do prêmio do seguro de vida em grupo de seus funcionários, deixa de efetuar o repasse à seguradora, provocando o cancelamento da apólice e deixando sem cobertura o risco contratado e impedindo o recebimento da indenização securitária pela funcionária, quando da ocorrência do sinistro, em virtude de óbito do marido, constitui ação ilícita da Administração Pública, que enseja a reparação do dano material, nos termos do art. 159 do Código Civil.

- Provado nos autos da ação de indenização que foi a Administração quem deu ensejo ao cancelamento da apólice de seguro de vida em grupo, diante do não-repasse das parcelas do prêmio à seguradora, justifica-se a recusa da mesma em cobrir o sinistro, não lhe devendo ser imputada qualquer responsabilidade, impondo-se sua exclusão da lide.

- Não se pode presumir que mero dissabor consistente no fato de alguém verificar que o seguro o qual contratou não estava mais valendo possa dar azo a alguma espécie de ofensa extrapatrimonial que justifique reparação a título de dano moral. Em tal caso resta indenizável apenas o dano material. - Indenização - Dano moral **282**

SENTENÇA - Não há falar-se em nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação, desde que contenha ele o essencial, demonstrando o magistrado as razões de seu convencimento. - Alimentos **183**

- Se da análise de decisão recorrida se verifica ter sido a mesma objeto de fundamentação pormenorizada, notadamente no que concerne ao aspecto da materialidade, que restou bem dilucidado pela decisão recorrida, não há falar-se em nulidade da sentença por ausência de enfrentamento das teses defensivas. - Nulidade - Direito autoral **355**

SENTENÇA *CITRA PETITA* - V. **Ações conexas** **260**

SENTENÇA *ULTRA PETITA* - Em face do princípio *iura novit curia*, não se pode acoimar de *ultra petita* uma decisão criminal, uma sentença diversa das alegações finais das partes. Em cada caso, deve o juiz achar a norma ou combinação de normas que se aplica ao fato concreto. E, mesmo que para esse trabalho as alegações do interessado possam-lhe fornecer sugestões, não está o magistrado vinculado a elas, uma vez que pode aplicar princípios de direito não invocados pelas partes e até mesmo princípios de direito que elas concordemente excluíram. - Pena restritiva de direito - Denunciação caluniosa **334**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Casamento** **158**

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - V. **Processo administrativo disciplinar** **306**

SERVIDOR - O pagamento pelo trabalho é direito indisponível, elementar e prioritário do cidadão, consoante deflui dos arts. 6° e 7° da Constituição da República, e, assim, provado tal direito, inafastável é o dever do empregador de atendê-lo em tempo e modo devidos.

- Sendo reconhecido pela Administração o direito dos servidores a determinadas verbas de cunho salarial, não se pode acolher a alegação de que seu não-atendimento se deu por motivo de força maior em razão do desequilíbrio financeiro do Estado, vez que tal fato não está revestido da álea e da inteira imprevisibilidade que são inerentes a tal instituto jurídico, mormente quando demonstrada a sua inocorrência na espécie, mas, ao contrário, evidenciado o liame causal entre o ato do Poder Público e o prejuízo dos servidores. - Cobrança de verbas salariais - Honorários de advogado **192**

- O ato de remoção de servidor público, embora se inclua entre as atribuições da Administração, não dispensa, quando de iniciativa oficial, a necessária e convincente fundamentação, notadamente quando convergem para o ato indícios veementes de desvio de poder, que torna ilegal e ilícito o ato administrativo, a ensejar a concessão da ordem de segurança para invalidar o ato. - Remoção **231**

SERVIDOR APOSTILADO - Nada impede que a Administração - segundo as conveniências do interesse público - amplie ou reduza a jornada de trabalho, ou seja, a carga horária do servidor público, que não poderá, então, invocar direito adquirido, pois este instituto jurídico - embora constitucionalmente consagrado e a imperar altaneiro na Lei Fundamental da República - não tem aplicação contra o interesse público, que deve prevalecer. Se o funcionário público, quando em exercício de cargo de confiança, recebia vencimentos correspondentes a uma jornada de 40 horas semanais, apostilando-se e retornando ao cargo efetivo, que tem uma carga semanal de trabalho de 24 horas, fará jus ao mesmo vencimento. No entanto, será facultada à Administração a exigência, a qualquer tempo e em nome do interesse público, do cumprimento de jornada de trabalho equivalente à do cargo em que obteve o apostilamento, não havendo de se falar em direito adquirido quanto à jornada do cargo efetivo. - Jornada de trabalho **200**

SERVIDOR DO BANCO DO BRASIL - V. Acumulação de proventos com vencimentos **180**

- V. **Cargo técnico** **180**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - As gratificações inerentes à prestação do serviço efetivo (*propter laborem*) não se incluem na garantia de integralidade referida na Lei Complementar n° 64/90, pelo simples motivo de que, com o afastamento, deixa de haver causa para a percepção daquelas vantagens. - Gratificação *propter laborem* - Desincompatibilização eleitoral **285**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - V. Medida cautelar incidental **292**

SIGILO BANCÁRIO E FISCAL - A quebra do sigilo bancário e fiscal, na atualidade, deixou de ser uma proibição dogmática invencível, para ser possibilidade legalmente regrada. Permite-a a lei, cabendo ao juízo avaliar a sua conveniência e sua oportunidade, à luz de fatos que a recomendem em face de circunstâncias que instauram razoável evidência, em procedimento falimentar, de fraudes contra o crédito. Numa atmosfera assim, havendo impetração de mandado de segurança para a quebra do sigilo, cabe ao impetrante provar a ausência de

motivação para derrogá-lo. 310

SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - A garantia do sigilo bancário não tem caráter absoluto, sendo facultada ao juiz a providência de dispensá-lo, em caso de relevante interesse público. Interesses particulares na conservação do sigilo de informações pessoais e da disponibilidade de bens não estão acima do interesse público, consistente na preservação do patrimônio público, especialmente diante da gravidade dos fatos apontados em ação civil pública e da ausência de elementos que demonstrem qualquer arbitrariedade ou insuficiência de subsídios para a concessão de medida liminar.

- As normas do direito ao sigilo da inviolabilidade da vida privada devem ser interpretadas em harmonia com as de proteção ao patrimônio público. A interpretação harmônica das normas constitucionais obriga conciliar o interesse público com o interesse particular e justifica a limitação dos direitos da vida privada quando guarda relação de pertinência com o objeto das investigações. Havendo suspeitas de que existia lesão ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, justifica-se a quebra de direitos constitucionais para se fazer o levantamento da prova.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questões de ordem na Petição nº 577, entendeu que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da Carta da República. 111

SISTEMA PROBATÓRIO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO - Dr. Ernane Fidélis dos Santos - Doutrina 13

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** 180

SOCIEDADE DE FATO - I - O pedido inicial delimita o alcance da prestação jurisdicional e define o campo em que a defesa da ré se deverá fazer, evitando surpresa no curso da lide pela discussão de matéria alheia àquela sobre a qual o autor buscou a intervenção do Poder Judiciário.

- II - Postulado pelo autor, após rompida a relação concubinária, o reconhecimento do seu direito à titularidade integral ou, ao menos, à meação de determinados bens, é defeso ao Tribunal *a quo*, em não deferindo tais pretensões, deliberar o pagamento, pela ré, de indenização ao recorrido por serviços prestados, tema que não foi objeto da exordial, nem como pedido alternativo, nem sucessivo.

- III. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação. (STJ) 472

SÓCIO-GERENTE - V. **Responsabilidade tributária** 129

SOLENIDADE DE REAPRESENTAÇÃO DO VITRAL "A JUSTIÇA", APÓS A RESTAURAÇÃO - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado 7

SOLUÇÕES LEGISLATIVAS, ESPECIALMENTE NOS CÓDIGOS DE PROCESSO, PARA MAIOR CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - Dr. Wagner Guerreiro - Doutrina 27

SONEGAÇÃO FISCAL - V. **Prescrição criminal** 395

SÚMULA DO STF
- Nº 544 204

SÚMULA DO TJMG
- Nº 58 423
- Nº 64 449

SURPRESA - Se o recorrente anunciou sua presença à vítima e com ela iniciou diálogo, surpresa não houve no ataque que se seguiu, não devendo, pois, subsistir a qualificadora do inciso IV do art. 121 do Código Penal. - Motivo fútil - Qualificadora - Pronúncia 434

***SURSIS* PROCESSUAL** - A despeito da inexistência de previsão legislativa de recurso cabível contra decisões que concedem a suspensão condicional do processo, é de se admitir a apelação interposta, segundo a norma integrativa constante do artigo 593, II, do CPP.

- Diante da manifestação negativa do Ministério Público pela suspensão condicional do processo, poderá o magistrado, de ofício, homologar a concessão de tal benefício, desde que haja expressa concordância do réu e estejam presentes os requisitos legais (art. 77 do CP), tendo em vista que, em se tratando de um direito público subjetivo do condenado, não poderá ficar ao talante exclusivo do órgão acusatório a possibilidade ou não de seu deferimento, entendimento que mitiga a aplicação do princípio da indisponibilidade da ação penal. - Crime continuado 358

SUS - V. **Saúde** 208

- T -

TERRAS DEVOLUTAS - As terras transcritas no cartório de registro em nome de particular não são devolutas, e o fato de haver o Estado titulado áreas devolutas nas adjacências, por si só, não conduz à convicção do fenômeno da devolutividade da área em litígio. - Usucapião - Recurso adesivo 173

TÍTULO EXECUTIVO - O parecer prévio, em contas municipais, não equivale à decisão de que trata o § 3º do art. 71 da Constituição Federal, segundo o qual terá eficácia de título executivo. O Tribunal de Contas dá parecer prévio à câmara

municipal, que julga as contas do prefeito. Trata-se de ato de consultoria, que não se confunde com o de julgamento, gerador de título executivo. - Parecer prévio do Tribunal de Contas **275**

TÍTULO EXECUTIVO NULO - V. **Embargos do devedor antes da penhora** **288**

TÓXICO - V. **Crime único** **85**

- O uso de uma camiseta, com estampa de um cantor de *reggae* e uma folha semelhante a uma folha de *Cannabis sativa lineu*, não caracteriza o crime do artigo 12, § 2°, III, da Lei n° 6.368/76, impondo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta, devendo tal dispositivo, que, embora demande interpretação analógica, ser usado com cautela, como toda interpretação extensiva, incriminatória, para não ferir o princípio da reserva legal, insculpido no inciso XXXIX do art. 5° da CF e no art. 1° do CP. **336**

- Se o réu foi preso na posse de cocaína, dividida e acondicionada em papelotes, evidenciando a sua destinação mercantil, e usava celular para fazer contatos com usuários e com a sua fornecedora, utilizando-se de uma moto para entrega da droga, não há como acolher seu pedido de desclassificação do delito previsto no art. 12 para o previsto no art. 16 da Lei n° 6.368/76.

- As circunstâncias de não ter sido encontrado entorpecente com a coré e de ter o réu negado qualquer vínculo com a mesma não elidem a responsabilidade daquela. É sabido que os grandes mentores do tráfico não têm contato direto com a droga, apenas com o lucro dela proveniente. - Escuta telefônica - Nulidade **379**

- O paciente foi preso em flagrante cultivando *Cannabis sativa* em sua horta particular, conforme explicitado na denúncia. O auto de constatação toxicológica esclarece que, efetivamente, as plantas apreendidas no quintal do acusado poderiam causar dependência física ou psíquica. Indícios suficientes de autoria e materialidade, portanto, encontram-se claramente evidenciados.

- O auto de prisão em flagrante encontra-se revestido das formalidades legais. Trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo . Daí se subsume que o agente está em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

- A alegação de desconhecimento do paciente quanto à existência da plantação exige, para sua plena apuração, o exame de todos os elementos apurados durante a instrução criminal que, no caso, já se encontra quase encerrada. Tal desiderato é inviável, na via estreita escolhida.

- A possibilidade de concessão da liberdade provisória, em razão da primariedade e bons antecedentes do acusado, também está descartada, em razão de ser o delito imputado equiparado aos crimes hediondos, que, para fins de liberdade provisória, é insusceptível.

- Precedentes do STJ e STF.

- Ordem denegada. (STJ) **457**

TRABALHO EXTERNO - Malgrado a regra legal, é possível a autorização para o trabalho externo do condenado em regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de um sexto da pena.

- V.v.: - Se o sentenciado não cumpriu um sexto da pena, indevida é a autorização para o trabalho externo, por afronta ao art. 37 da LEP. - Recurso de agravo **418**

TRANSAÇÃO PENAL - Tendo os pacientes firmado acordo com o Ministério Público em relação aos crimes definidos na Lei n° 9.605/98, sendo a transação homologada, constando expressamente que se tratava de proposta de despenalização, não há espaço para a denúncia do mesmo fato dada a irretratabilidade da transação. Feita a transação do art. 76 da Lei n° 9.099/95, o descumprimento do avençado deve ser objeto de execução, pois a matéria penal ficou definitivamente constituída, sem possibilidade de reinício de ação penal. - Ministério Público **403**

TRANSPORTE COLETIVO - V. **Permissão** **151**

TUTELA ANTECIPADA - É expressamente proibida a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 1° da Lei n° 9.494/97. - Mandado de segurança - Princípio da fungibilidade **103**

- Não há lugar, nem é prudente conceder-se a tutela jurisdicional antecipada, se não evidenciados *salienter tantum* e desde logo a existência de risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação antes do julgamento do mérito da causa, ou então a ocorrência de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Deve estar o julgador convicto da verossimilhança das alegações da parte, o que vale dizer: caso entenda necessária a produção de prova do alegado, a tutela torna-se incabível. Ademais, a tutela antecipatória é legalmente vedada, tanto que o Sumo Pretório declarou, em liminar, na ADC n° 04-DF, a constitucionalidade do art. 1° da Lei n° 9.494/97, que instituiu a vedação. **107**

- U -

USUCAPIÃO - Em ação de usucapião não basta a perícia concluir que as terras, em sua maior parte, são devolutas. Impõe-se, por parte do Estado, a ação discriminatória para definir a devolutividade das mesmas, mormente quando o imóvel está registrado em nome de particular há várias décadas.

- Provado nos autos que a posse mantida não era mansa e pacífica, com o realce de que não se completou o fenômeno temporal caracterizador da prescrição aquisitiva, inexistindo ainda o justo título, observando-se, ademais, que o pleito foi devidamente contestado por quem de direito, não se configura o *animus domini* imprescindível ao usucapião. - Terras devolutas - Recurso adesivo **173**

- V -

VENCIMENTOS - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** **180**

VEREADOR - Não detendo os vereadores legitimidade passiva *ad causam*, porquanto as deliberações legislativas hostilizadas foram formadas pelo Plenário da Câmara como órgão colegiado, não se podendo olvidar que a Câmara delibera pelo Plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo seu Presidente, improcede a preliminar de nulidade por ausência de citação dos edis, como litisconsortes necessários. - Câmara municipal - Litisconsórcio necessário - Contas - Prefeito - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Poder Judiciário **141**

- W -

WAGNER GUERREIRO, Dr. - Soluções legislativas, especialmente nos códigos de processo, para maior celeridade da prestação jurisdicional - Doutrina **27**

WALTER VEADO, Des. - Desembargador José Loyola - Memória do Judiciário Mineiro **3**

- Solenidade de reapresentação do vitral "A Justiça," após a restauração - Memória do Judiciário Mineiro **7**

-:::-

PARTE II

ÍNDICES ANUAIS

Nota

Estes índices abrangem os vols. 151 a 154, relativos ao ano 2000.

Índice Numérico Anual

(Vols. 151 a 154 - 2000)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

RECURSO	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1 CORTE SUPERIOR			
ADIN nº 140.818-6/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 154)	**69**
ADIN nº 161.177-1/00	Paraguaçu	Campos Oliveira (V. 154)	**71**
A Resp nº 179.606-9/01	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 152)	**71**
CC nº 171.887-3/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 152)	**75**
DC nº 142.895-2/00	Cons. Lafaiete	Francisco Figueiredo (V. 151)	**69**
DC nº 147.968-2/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 151)	**71**
DC nº 152.337-2/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 151)	**74**
DC nº 153.355-3/00	Ouro Branco	Francisco Figueiredo (V. 152)	**78**
DC nº 168.582-5/00 (em conexão com as de nºs 168.596-5/00, 168.598-1/00, 168.604-7/00, 168.610-4/00, 168.616-1/00, 168.619-5/00, 168.624-5/00, 168.643-5/00, 168.681-5/00, 168.698-9/00, 168.706-0/00, 168.719-3/00, 168.731-8/00, 168.735-9/00, 168.738-3/00, 168.742-5/00, 168.828-2/00, 168.833-2/00, 168.858-9/00, 168.870-4/00, 168.876-1/00, 168.903-3/00, 168.916-5/00, 168.922-3/00, 168.929-8/00, 168.938-9/00, 168.951-2/00, 168.964-5/00, 168.968-6/00, 168.973-6/00, 168.991-8/00, 168.994-2/00,			

168.996-7/00, 169.003-1/00, 169.018-9/00, 169.037-9/00, 169.059-3/00, 169.070-0/00, 169.081-7/00, 169.092-4/00 e 169.310-0/00)	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	80
DC nº 172.404-6/00	Pouso Alegre	Francisco Figueiredo (V. 152)	84
DC nº 174.340-0/00	Passos	Francisco Figueiredo (V. 152)	88
DC nº 175.096-7/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 152)	98
DC nº 175.149-4/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 152)	101
DC nº 177.092-4/00	Caratinga	Francisco Figueiredo (V. 152)	103
Mand. Inj. nº 171.705-7/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 152)	105
Mand. S. nº 147.682-9/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 151)	76
Mand. S. nº 152.275-4/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 152)	108
Mand. S. nº 154.035-0/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 151)	90
Mand. S. nº 154.044-2/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 151)	98
Mand. S. nº 178.213-5/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 153)	31
Emb. Dec. nº 152.275-4/01	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 152)	130
Rec. c/ Ato nº 156.601-7/00	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 152)	135

2 GRUPOS DE CÂMARAS

2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

A. Resc. nº 146.099-7/00	Unaí	Sérgio Lellis Santiago (V. 153)	40
Mand. S. nº 173.066-2/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier F. (V. 153)	44

2.1 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

A. Resc. nº 128.524-6/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 154)	74
A. Resc. nº 142.506-5/00	Brumadinho	Reynaldo Ximenes C. (V. 153)	46
Mand. S. nº 149.650-4/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 151)	106
Mand. S. nº 155.406-2/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 153)	50
Med. Caut. nº 132.257-7/00	Monte Azul	Isalino Lisbôa (V. 153)	52

2.2 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Súmulas Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (V. 152)			137
Rev. Crim. nº 91.897-9/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 152)	142
Rev. Crim. nº 147.025-1/00	Peçanha	Odilon Ferreira (V. 151)	111
Rev. Crim. nº 158.728-6/00	Mte. Al. de Minas	Mercêdo Moreira (V. 154)	79
Rev. Crim. nº 160.541-9/00	Pará de Minas	Kelsen Carneiro (V. 152)	152
Rev. Crim. nº 170.685-2/00	Teófilo Otoni	Odilon Ferreira (V. 153)	54

Rev. Crim. nº 171.307-2/00	Inhapim	Mercêdo Moreira (V. 153)	58
Rev. Crim. nº 174.100-8/00	São Lourenço	Roney Oliveira (V. 154)	85
Rev. Crim. nº 174.556-1/00	Contagem	Reynaldo Ximenes C. (V. 153)	61
Rev. Crim. nº 176.035-4/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 154)	87

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ag nº 113.672-0/00	Juiz de Fora	Abreu Leite (V. 154)	89
Ag nº 137.118-6/00	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 151)	114
Ag nº 143.318-4/00	Capinópolis	Pinheiro Lago (V. 152)	153
Ag nº 143.502-3/00	Betim	Rubens Xavier Ferreira (V. 151)	117
Ag nº 144.386-0/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 152)	157
AgI nº 144.531-1/00	Juiz de Fora	Schalcher Ventura (V. 152)	159
Ag nº 145.798-5/00	Gov. Valadares	Sérgio Lellis Santiago (V. 151)	119
Ag nº 148.817-0/00	Nova Lima	Carreira Machado (V. 151)	121
AgI nº 149.774-2/00	Contagem	Schalcher Ventura (V. 152)	160
Ag nº 151.558-4/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 151)	124
Ag nº 152.147-5/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 151)	126
Ag nº 153.913-9/00	Santa Luzia	Abreu Leite (V. 151)	128
Ag nº 154.798-3/00	Itabira	Aloysio Nogueira (V. 153)	67
Ag nº 155.461-7/00	Barbacena	Sérgio Lellis Santiago (V. 151)	130
Ag nº 157.176-9/00	Frutal	José Brandão de Resende (V. 151)	133
Ag nº 159.420-9/00	João Monlevade	Páris Peixoto Pena (V. 151)	136
Ag nº 160.332-3/00	Uberaba	Cláudio Costa (V. 153)	68
Ag nº 160.542-7/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 151)	139
Ag nº 161.000-5/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 151)	140
Ag nº 161.046-8/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 151)	142
AgI nº 161.717-4/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 152)	163
Ag nº 162.275-2/00	Belo Horizonte	Fernandes Filho (V. 151)	144
AgI nº 162.517-7/00	São João Del-Rei	Isalino Lisbôa (V. 152)	164
Ag nº 165.064-7/00	Itajubá	Campos Oliveira (V. 154)	92
Ag nº 165.997-8/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 151)	146
AgI nº 166.043-0/00	Contagem	Orlando Carvalho (V. 153)	71
Ag nº 166.502-5/00	Juiz de Fora	Hyparco Immesi (V. 153)	73
Ag nº 167.260-9/00	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 153)	76
Ag nº 168.026-3/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 151)	149
AgI nº 168.515-5/00	Pouso Alegre	Corrêa de Marins (V. 152)	166
Ag nº 169.038-7/00	Ponte Nova	José A. Baía Borges (V. 153)	78
Ag nº 169.090-8/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 151)	150
Ag nº 169.492-6/00	São Lourenço	Célio César Paduani (V. 153)	80

Ag nº 171.222-3/00	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 153)	85
Ag nº 171.969-9/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 151)	152
Ag nº 172.076-2/00	Formiga	Lucas Sávio Gomes (V. 154)	95
Ag nº 172.350-1/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 153)	93
Ag nº 172.396-4/00	Contagem	Aloysio Nogueira (V. 152)	168
Ag nº 172.826-0/00	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 153)	95
AgI nº 172.922-7/00	Guaxupé	Antônio Hélio Silva (V. 152)	170
AgI nº 173.272-6/00	Gov. Valadares	Garcia Leão (V. 153)	101
Ag nº 173.331-0/00	Araxá	Hyparco Immesi (V. 154)	99
AgI nº 173.775-8/00	Lagoa da Prata	Páris Peixoto Pena (V. 152)	171
Ag nº 174.523-1/00	Juiz de Fora	Hyparco Immesi (V. 153)	103
AgI nº 174.671-8/00	Caldas	Carreira Machado (V. 152)	174
Ag nº 174.952-2/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 151)	154
Ag nº 175.290-6/00	Abre Campo	Rubens Xavier Ferreira (V. 154)	101
Ag nº 177.387-8/00	Uberaba	Bady Curi (V. 154)	103
AgI nº 178.428-9/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 152)	176
Ag nº 178.556-7/00	Formiga	Corrêa de Marins (V. 154)	106
Ag nº 179.309-0/00	Pouso Alegre	Lucas Sávio Gomes (V. 153)	105
Ag nº 179.608-5/00	Pouso Alegre	Hyparco Immesi (V. 154)	107
AgI nº 179.974-1/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 152)	179
Ag nº 181.237-9/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 153)	108
AgI nº 182.552-0/00	Passos	Orlando Carvalho (V. 153)	110
Ag nº 183.360-7/00	Nova Lima	Hugo Bengtsson (V. 152)	181
Ag nº 183.841-6/00	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 154)	111
Ag nº 184.135-2/00	Passos	Hugo Bengtsson (V. 154)	122
Ag nº 185.401-7/00	Gov. Valadares	José Francisco Bueno (V. 153)	112
AgI nº 185.903-2/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 154)	125
AgI nº 185.948-7/00	Monte Sião	José Brandão de Resende (V. 154)	127
Ag nº 186.322-4/00	Uberlândia	Carreira Machado (V. 154)	129
Ag nº 188.194-5/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 154)	133
Ag nº 188.659-7/00	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 154)	136
AgI nº 204.506-0/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 154)	139
AgR nº 184.351-5/01	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 152)	183
AgR nº 185.862-0/01	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 153)	115
AC nº 96.808-1/00	Pará de Minas	Isalino Lisbôa (V. 154)	141
AC nº 104.630-9/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 154)	145
AC nº 122.680-2/00	Contagem	Isalino Lisbôa (V. 151)	157
AC nº 127.887-8/00	Caratinga	Pinheiro Lago (V. 152)	186
AC nº 130.835-2/00	Uberlândia	Bady Curi (V. 152)	188
AC nº 131.086-1/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 151)	160
AC nº 133.068-7/00	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 152)	213
AC nº 134.547-9 (e EI nº 134.547-9)	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 151)	164

AC nº 136.411-6/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 151)	177
AC nº 137.649-0/00	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 152)	217
AC nº 138.670-5/00	Itanhandu	Abreu Leite (V. 151)	180
AC nº 140.119-9/00	Sabará	Aluízio Quintão (V. 151)	183
AC nº 140.632-1/00	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 151)	186
AC nº 141.879-7/00	Santa Luzia	Sérgio Lellis Santiago (V. 152)	222
AC nº 142.069-4/00	Itanhomi	Pinheiro Lago (V. 151)	190
AC nº 142.171-8/00	Montes Claros	Pinheiro Lago (V. 153)	117
AC nº 143.281-4/00	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 151)	192
AC nº 143.517-1/00	Itumirim	Sérgio Lellis Santiago (V. 153)	119
AC nº 143.908-2/00	Baependi	Rubens Xavier Ferreira (V. 151)	194
AC nº 144.469-4/00	Mutum	Aluízio Quintão (V. 152)	225
AC nº 144.674-9/00 (em conexão com as de nº 143.621-1/00 e 144.643-1/00)	Muriaé	Hugo Bengtsson (V. 152)	227
AC nº 146.905-5/00	Campo Belo	Schalcher Ventura (V. 151)	196
AC nº 147.107-7/00	Pedro Leopoldo	Almeida Melo (V. 152)	231
AC nº 147.314-9/00	Arcos	Abreu Leite (V. 151)	199
AC (e ED) nº 147.844-5/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 151)	201
AC nº 148.177-9/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 152)	242
AC nº 148.259-5/00	Araguari	Aluízio Quintão (V. 151)	211
AC nº 149.132-3/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 151)	213
AC nº 149.155-2/00	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 154)	149
AC nº 149.930-0/00	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 152)	244
AC nº 150.058-6/00	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 152)	260
AC nº 150.215-2/00	Itajubá	Aluízio Quintão (V. 151)	219
AC nº 150.501-5/00	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 151)	222
AC nº 150.831-6/00	Juiz de Fora	Almeida Melo (V. 151)	223
AC nº 151.540-2/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 151)	229
AC nº 151.676-4/00	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 151)	239
AC nº 151.835-6	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 151)	242
AC nº 151.836-4/00	Abaeté	José A. Baía Borges (V. 152)	263
AC nº 152.498-2/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 153)	123
AC nº 153.278-7/00	Caratinga	Isalino Lisbôa (V. 151)	246
AC nº 153.318-1/00	Boa Esperança	Hugo Bengtsson (V. 151)	248
AC nº 153.473-4/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 152)	267
AC nº 153.595-4/00	Patos de Minas	Aloysio Nogueira (V. 153)	125
AC nº 153.725-7/00	Caratinga	Isalino Lisbôa (V. 153)	129
AC nº 153.780-2/00	Uberlândia	José Francisco Bueno (V. 151)	250
AC nº 153.847-9/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 152)	272

AC nº 154.051-7/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 154)	151
AC nº 154.210-9/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 151)	253
AC nº 154.390-9/00	Peçanha	José A. Baía Borges (V. 151)	256
AC nº 154.522-7/00	Montes Claros	Rubens Xavier Ferreira (V. 154)	158
AC nº 154.590-4/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 152)	275
AC nº 154.689-4/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 151)	260
AC nº 154.916-1/00	Cel. Fabriciano	Aloysio Nogueira (V. 154)	161
AC nº 155.094-6/00	Piranga	Corrêa de Marins (V. 151)	262
AC nº 155.110-0/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 151)	265
AC nº 155.125-8/00	Buenópolis	Fernandes Filho (V. 151)	267
AC nº 155.156-3/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 153)	131
AC nº 155.463-3/00	Uberlândia	Corrêa de Marins (V. 151)	270
AC nº 155.487-2/00	Alfenas	Aloysio Nogueira (V. 151)	273
AC nº 155.746-1/00	Ipatinga	Aloysio Nogueira (V. 152)	280
AC nº 155.800-6/00	Uberlândia	Isalino Lisbôa (V. 151)	276
AC nº 155.807-1/00	Nanuque	Rubens Xavier Ferreira (V. 152)	282
AC nº 155.854-3/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 151)	278
AC nº 156.168-7/00	Contagem	Pinheiro Lago (V. 154)	164
AC nº 156.194-3/00	Campo Belo	Cláudio Costa (V. 151)	282
AC nº 156.276-8/00	Lagoa Santa	Pinheiro Lago (V. 153)	136
AC nº 156.285-9/00	Contagem	Célio César Paduani (V. 151)	284
AC nº 156.374-1/00	Areado	José A. Baía Borges (V. 151)	288
AC nº 156.475-6/00	Uberlândia	Aluízio Quintão (V. 152)	284
AC nº 156.732-0/00	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 152)	287
AC nº 156.878-1/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 152)	295
AC nº 156.935-9/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 152)	298
AC nº 157.027-4/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 151)	292
AC nº 157.173-6/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 151)	294
AC nº 157.938-2/00	Espera Feliz	Aloysio Nogueira (V. 151)	298
AC nº 158.057-0/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 151)	300
AC nº 158.065-3/00	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 151)	304
AC nº 158.482-0/00	Contagem	Garcia Leão (V. 152)	301
AC nº 158.513-2/00	Uberaba	José A. Baía Borges (V. 152)	303
AC nº 158.561-1/00	Nova Era	Isalino Lisbôa (V. 152)	304
AC nº 158.740-1/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 152)	306
AC nº 158.782-3/00	Itabira	Cláudio Costa (V. 151)	307
AC nº 158.997-7/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 151)	309
AC nº 159.770-7/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 152)	312
AC nº 160.076-6/00	Uberlândia	Sérgio Lellis Santiago (V. 153)	144
AC nº 160.217-6/00	Itapecerica	Reynaldo Ximenes C. (V. 151)	311
AC nº 160.299-4/00	Monte Azul	Cláudio Costa (V. 152)	315
AC nº 160.318-2/00	Contagem	Cláudio Costa (V. 153)	146

AC nº 160.369-5/00	Contagem	Páris Peixoto Pena (V. 151)	316
AC nº 161.192-0/00	Guaxupé	Almeida Melo (V. 152)	320
AC nº 161.210-0/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 152)	327
AC nº 161.535-0/00	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 151)	319
AC nº 161.612-7/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 153)	152
AC nº 162.103-6/00	Muriaé	José Brandão de Resende (V. 152)	333
AC nº 162.338-8/00	Raul Soares	Sérgio Lellis Santiago (V. 153)	154
AC nº 162.370-1/00	Belo Horizonte	José Brandão de R. (V. 153)	156
AC nº 162.387-5/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 153)	158
AC nº 162.970-8/00	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 152)	337
AC nº 163.148-0/00	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 152)	340
AC nº 163.342-9/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 153)	161
AC nº 163.776-8/00	Extrema	Aluízio Quintão (V. 153)	166
AC nº 164.584-5/00	Belo Horizonte	José Brandão de R. (V. 152)	344
AC nº 164.758-5/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 152)	346
AC nº 164.961-5/00	Caratinga	José Brandão de Resende (V. 153)	168
AC nº 165.146-2/00	Contagem	Bady Curi (V. 152)	349
AC nº 165.207-2/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 151)	325
AC nº 166.129-7/00	Pirapetinga	Abreu Leite (V. 153)	171
AC nº 166.228-7/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 154)	166
AC nº 167.411-8/00	Uberlândia	Campos Oliveira (V. 152)	353
AC nº 167.520-6/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 151)	333
AC nº 167.649-3/00	Nova Resende	Aluízio Quintão (V. 154)	170
AC nº 167.663-4/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 153)	175
AC nº 167.953-9/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 152)	357
AC nº 168.060-2/00	Ipatinga	Corrêa de Marins (V. 153)	179
AC nº 168.259-0/00	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 153)	181
AC nº 168.284-8/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 152)	360
AC nº 168.290-5/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 152)	364
AC nº 168.386-1/00	Paracatu	Célio César Paduani (V. 154)	173
AC nº 168.401-8/00	Ibiraci	Campos Oliveira (V. 153)	185
AC nº 168.459-6/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 153)	191
AC nº 168.809-2/00	Gov. Valadares	Lucas Sávio Gomes (V. 153)	192
AC nº 169.066-8/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 154)	180
AC nº 169.213-6/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 153)	197
AC nº 169.460-3/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 151)	336
AC nº 169.467-8/00	Arinos	José Brandão de Resende (V. 152)	365
AC nº 169.652-5/00	Patrocínio	Bady Curi (V. 154)	183
AC nº 169.724-2/00	Teófilo Otoni	Lúcio Urbano (V. 153)	200
AC nº 169.855-4/00	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 151)	339
AC nº 170.135-8/00	Prata	Isalino Lisbôa (V. 153)	202
AC nº 170.596-1/00	Mar de Espanha	Isalino Lisbôa (V. 154)	186

AC nº 170.600-1/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 15 2)	367
AC nº 171.313-0/00	Conc. Alagoas	Carreira Machado (V. 152)	370
AC nº 171.328-8/00	S. Rita Sapucaí	Lúcio Urbano (V. 152)	374
AC nº 171.405-4/00	Betim	José Francisco Bueno (V. 152)	378
AC nº 171.452-6/00	Juiz de Fora	Aluízio Quintão (V. 154)	189
AC nº 171.718-0/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 152)	380
AC nº 172.118-2/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 152)	384
AC nº 172.539-9/00	Juiz de Fora	José A. Baía Borges (V.153)	203
AC nº 172.632-2/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 154)	192
AC nº 172.642-1/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 152)	388
AC nº 172.715-5/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 152)	393
AC nº 172.908-6/00	Ouro Branco	Aloysio Nogueira (V. 153)	207
AC nº 173.041-5/00	Machado	Célio César Paduani (V. 152)	396
AC nº 173.144-7/00	Itajubá	Hyparco Immesi (V. 152)	403
AC nº 173.835-0/00	Teófilo Otoni	Célio César Paduani (V. 152)	406
AC nº 173.969-7/00	Guarani	Antônio Hélio Silva (V. 152)	411
AC nº 174.140-4/00	Barbacena	Campos Oliveira (V. 154)	195
AC nº 174.165-1/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 152)	413
AC nº 174.294-9/00	Três Pontas	Lucas Sávio Gomes (V. 153)	211
AC nº 174.322-8/00	Poços de Caldas	José Francisco Bueno (V. 152)	417
AC nº 174.506-6/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 154)	198
AC nº 174.586-8/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 154)	200
AC nº 175.550-3/00	Ouro Fino	Cláudio Costa (V. 152)	420
AC nº 176.904-1/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 152)	423
AC nº 176.908-2/00	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 154)	204
AC nº 176.939-7/00	Caratinga	Abreu Leite (V. 153)	214
AC nº 177.534-5/00	Juiz de Fora	Almeida Melo (V. 153)	216
AC nº 177.814-1/00	Açucena	Isalino Lisbôa (V. 153)	224
AC nº 178.023-8/00	Entre Rios de M.	Bady Curi (V. 154)	208
AC nº 178.045-1/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 153)	226
AC nº 178.103-8/00	Uberlândia	Orlando Carvalho (V. 152)	425
AC nº 178.269-7/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 154)	212
AC nº 178.338-0/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 153)	229
AC nº 178.423-0/00	Uberlândia	Rubens Xavier Ferreira (V. 153)	232
AC nº 178.474-3/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 153)	234
AC nº 178.622-7/00	Nepomuceno	Hugo Bengtsson (V. 153)	236
AC nº 178.876-9/00	Ipatinga	Aloysio Nogueira (V. 154)	217
AC nº 179.564-0/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 154)	219
AC nº 179.726-5/00	Itajubá	Orlando Carvalho (V. 152)	428
AC nº 180.242-0/00	Guanhães	Carreira Machado (V. 154)	222
AC nº 180.275-0/00	Frutal	Rubens Xavier Ferreira (V. 154)	224
AC nº 180.431-9/00	S. R. do Sapucaí	José A. Baía Borges (V. 154)	226

AC nº 181.037-3/00	Betim	Orlando Carvalho (V. 153)	238
AC nº 181.314-6/00	São Dom. Prata	José Brandão de Resende (V. 154)	229
AC nº 181.564-6/00	Monte Azul	Cláudio Costa (V. 154)	231
AC nº 181.791-5/00	Araxá	Almeida Melo (V. 153)	241
AC nº 182.046-3/00	Uberaba	Carreira Machado (V. 153)	245
AC nº 182.258-4/00	Guarani	José Francisco Bueno (V. 153)	249
AC nº 182.513-2/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 154)	233
AC nº 182.617-1/00	Ipatinga	Hugo Bengtsson (V. 153)	250
AC nº 183.781-4/00	Gov. Valadares	Antônio Hélio Silva (V. 153)	252
AC nº 184.576-7/00	Pedro Leopoldo	José Brandão de Resende (V. 154)	236
AC nº 184.672-4/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 154)	238
AC nº 184.836-5/00	Boa Esperança	Célio César Paduani (V. 153)	255
AC nº 184.990-0/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 153)	276
AC nº 185.026-2/00	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 153)	278
AC nº 185.146-8/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 154)	244
AC nº 185.670-7/00	Buritis	Abreu Leite (V. 154)	246
AC nº 186.369-5/00	Pouso Alegre	Garcia Leão (V. 154)	248
AC nº 186.431-3/00	Luz	José Francisco Bueno (V. 154)	251
AC nº 186.434-7/00	Nova Era	Lúcio Urbano (V. 154)	255
AC nº 186.538-5/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 153)	282
AC nº 186.722-5/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 153)	284
AC nº 187.133-4/00	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 153)	286
AC nº 187.328-0/00	Cel. Fabriciano	Lucas Sávio Gomes (V. 154)	260
AC nº 188.930-2/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 154)	262
AC nº 189.414-6/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 154)	264
AC nº 189.724-8/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 154)	266
AC nº 190.358-2/00	Brasópolis	Hugo Bengtsson (V. 154)	269
AC nº 190.458-8/00	Juiz de Fora	Páris Peixoto Pena (V. 153)	288
AC nº 190.950-6/00	Prata	Cláudio Costa (V. 154)	271
AC nº 191.240-1/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 153)	293
AC nº 191.362-3/00	Manhuaçu	Antônio Hélio Silva (V. 154)	274
AC nº 192.160-0/00	Rio Paranaíba	Almeida Melo (V. 154)	276
AC nº 193.283-9/00	Itabira	Páris Peixoto Pena (V. 154)	278
AC nº 193.344-9/00	Montes Claros	José Francisco Bueno (V. 154)	282
AC nº 194.008-9/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 154)	285
AC nº 194.251-5/00	Contagem	Garcia Leão (V. 154)	288
AC nº 195.471-8/00	Bambuí	Orlando Carvalho (V. 154)	290
AC nº 195.710-9/00	Mateus Leme	Páris Peixoto Pena (V. 154)	292
AC nº 197.357-7/00	S. R. do Sapucaí	Lúcio Urbano (V. 154)	297
AC nº 197.394-0/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 154)	298
AC nº 197.832-9/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 154)	302
AC nº 205.405-4/00	Juiz de Fora	Francisco Figueiredo (V. 154)	304

CNC nº 137.177-2/00	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 152)	430
CNC nº 163.898-0/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 152)	432
CNC nº 174.884-7/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 153)	294
CNC nº 184.617-9/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V.153)	296
CNC nº 199.839-2/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V.153)	298
ED nº 161.362-9/01 (na AC nº 161.362-9/00)	Três Corações	Páris Peixoto Pena (V. 152)	434
EI nº 119.994-2/01	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 151)	341
EI nº 120.512-9/04 (segue AC nº 120.512/9)	Caratinga	Célio César Paduani (V. 153)	300
EI nº 130.835-2/01	Uberlândia	Carreira Machado (V. 152)	202
EI nº 134.547-9/01	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 151)	172
EI nº 135.819-1/01	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 151)	345
EI nº 136.254-0/01	Juiz de Fora	Orlando Carvalho (V. 151)	350
EI nº 146.851-1/01	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 152)	439
Exceção de Impedimento nº 193.529-5/00	Sete Lagoas	Bady Curi (V. 153)	318
MS nº 149.195-0/00	Oliveira	Isalino Lisbôa (V. 154)	306
MS nº 163.769-3/00	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 151)	354
MS nº 165.743-6/00	Bocaiúva	Carreira Machado (V. 151)	357
MS nº 174.353-3/00	S. João Del-Rei	Hyparco Immesi (V. 152)	442
MS nº 179.780-2/00	Passos	Garcia Leão (V.153)	321
MS nº 183.006-6/00	Brasília de Minas	Hyparco Immesi (V. 153)	324
MS nº 188.547-4/00	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 154)	308
MS nº 193.695-4/00	Santa Luzia	Lúcio Urbano (V. 154)	310

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Ag nº 175.608-9/00	Contagem	Gudesteu Biber (V. 151)	360
ACr nº 102.897-6/00	Uberaba	Paulo Medina (V. 151)	363
ACr nº 132.006-8/00	Betim	Herculano Rodrigues (V. 151)	375
ACr nº 135.228-5/00	Patos de Minas	Paulo Tinôco (V. 152)	445
ACr nº 140.668-5/00	Cel. Fabriciano	Herculano Rodrigues (V. 152)	448
ACr nº 143.650-0/00	Monte Belo	Herculano Rodrigues (V. 151)	382
ACr nº 150.982-7/00	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 152)	453
ACr nº 152.814-0/00	Pouso Alegre	Mercêdo Moreira (V. 152)	458
ACr nº 153.560-8/00	Uberlândia	Odilon Ferreira (V. 151)	391
ACr nº 153.920-4/00	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 151)	398
ACr nº 154.583-9/00	Carmo do Cajuru	Roney Oliveira (V. 151)	400
ACr nº 154.593-8/00	Leopoldina	Roney Oliveira (V. 151)	402
ACr nº 155.288-4/00	Pará de Minas	Paulo Tinôco (V. 151)	411
ACr nº 156.838-5/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 151)	415

ACr nº 157.368-2/00	Estrela do Sul	Gomes Lima (V. 151)	418
ACr nº 158.314-5/00	Ervália	Paulo Tinôco (V. 151)	423
ACr nº 159.267-4/00	Leopoldina	Reynaldo Ximenes C. (V. 151)	426
ACr nº 160.798-5/00	Sabará	Kelsen Carneiro (V. 153)	327
ACr nº 162.180-4/00	Divino	Paulo Tinôco (V. 152)	461
ACr nº 162.490-7/00	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro (V. 152)	465
ACr nº 162.586-2/00	Peçanha	Gomes Lima (V. 154)	312
ACr nº 162.744-7/00	Divino	Zulman Galdino (V. 151)	430
ACr nº 163.021-9/00	Timóteo	Reynaldo Ximenes C. (V. 153)	330
ACr nº 163.771-9/00	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 152)	470
ACr nº 163.854-3/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 151)	433
ACr nº 164.210-7/00	Barbacena	Guido de Andrade (V. 152)	474
ACr nº 164.411-1/00	Cel. Fabriciano	José Arthur (V. 151)	436
ACr nº 165.098-5/00	Conselheiro Pena	Mercêdo Moreira (V. 152)	476
ACr nº 165.101-7/00	Resplendor	Odilon Ferreira (V. 152)	479
ACr nº 165.336-9/00	S. Seb. Paraíso	Roney Oliveira (V. 153)	335
ACr nº 166.659-3/00	São Lourenço	Odilon Ferreira (V. 152)	483
ACr nº 166.852-4/00	Lambari	Luiz Carlos Biasutti (V. 151)	440
ACr nº 166.877-1/00	Nanuque	Odilon Ferreira (V. 153)	338
ACr nº 166.948-0/00	Carmo do Paran.	Luiz Carlos Biasutti (V. 151)	443
ACr nº 167.423-3/00	Divino	Odilon Ferreira (V. 152)	486
ACr nº 167.467-0/00	Timóteo	Odilon Ferreira (V. 153)	340
ACr nº 167.634-5/00	Machado	Reynaldo Ximenes C. (V. 152)	490
ACr nº 167.729-3/00	Capinópolis	José Arthur (V. 152)	503
ACr nº 167.786-3/00	Manhuaçu	Luiz César Biasutti (V. 151)	448
ACr nº 167.933-1/00	Ibiraci	Kelsen Carneiro (V. 151)	451
ACr nº 168.145-1/00	Sabinópolis	Roney Oliveira (V. 152)	507
ACr nº 168.158-4/00	Caratinga	Zulman Galdino (V. 153)	344
ACr nº 168.383-8/00	Pará de Minas	Kelsen Carneiro (V. 152)	508
ACr nº 168.910-8/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 152)	511
ACr nº 169.132-8/00	Morada Nova	José Arthur (V. 153)	347
ACr nº 169.312-6/00	Contagem	Mercêdo Moreira (V. 151)	454
ACr nº 170.095-4/00	Espera Feliz	Kelsen Carneiro (V. 153)	351
ACr nº 170.735-5/00	Monte Sião	Edelberto Santiago (V. 152)	516
ACr nº 171.580-4/00	Curvelo	Guido de Andrade (V. 154)	315
ACr nº 171.801-4/00	Malacacheta	Zulman Galdino (V. 152)	519
ACr nº 172.107-5/00	Betim	José Arthur (V. 153)	357
ACr nº 172.803-9/00	Belo Horizonte	José Arthur (V. 152)	522
ACr nº 173.534-9/00	Lambari	Roney Oliveira (V. 152)	525
ACr nº 174.419-2/00	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 153)	361
ACr nº 174.843-3/00	Araxá	Gomes Lima (V. 152)	529
ACr nº 175.748-3/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 152)	531

ACr nº 176.036-2/00	Sabinópolis	Kelsen Carneiro (V. 154)	319
ACr nº 176.824-1/00	Muzambinho	Mercêdo Moreira (V. 154)	322
ACr nº 177.374-6/00	Janaúba	Guido de Andrade (V. 153)	364
ACr nº 177.578-2/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 154)	326
ACr nº 178.113-7/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 153)	369
ACr nº 179.703-4/00	Pres. Olegário	Gomes Lima (V. 154)	334
ACr nº 179.704-2/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 153)	373
ACr nº 179.707-5/00	Conc. Rio Verde	Roney Oliveira (V. 154)	336
ACr nº 179.710-9/00	Manhumirim	Kelsen Carneiro (V. 152)	535
ACr nº 179.796-8/00	Divinópolis	Guido de Andrade (V. 154)	338
ACr nº 179.880-0/00	Sto. Ant. Monte	Herculano Rodrigues (V. 152)	539
ACr nº 179.931-1/00	Juiz de Fora	Herculano Rodrigues (V. 153)	377
ACr nº 180.669-4/00	Pouso Alegre	Reynaldo Ximenes C. (V. 152)	543
ACr nº 180.684-3/00	Timóteo	Herculano Rodrigues (V. 153)	382
ACr nº 180.698-3/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 152)	546
ACr nº 180.805-4/00	Teófilo Otoni	Mercêdo Moreira (V. 153)	385
ACr nº 180.809-6/00	Passos	Odilon Ferreira (V. 154)	344
ACr nº 181.888-9/00	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti (V. 154)	349
ACr nº 183.574-3/00	Sabará	Edelberto Santiago (V. 152)	550
ACr nº 185.234-2/00	Ituiutaba	Mercêdo Moreira (V. 154)	352
ACr nº 187.562-4/00	Juiz de Fora	Edelberto Santiago (V. 153)	390
ACr nº 188.700-9/00	Buritis	José Arthur (V. 153)	392
ACr nº 189.468-2/00	Ervália	Zulman Galdino (V. 153)	395
ACr nº 189.808-9/00	Patrocínio	Reynaldo Ximenes C. (V. 154)	355
ACr nº 189.939-2/00	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes C. (V. 154)	358
ACr nº 190.223-8/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 153)	399
ACr nº 190.692-4/00	Aiuruoca	Reynaldo Ximenes C. (V. 153)	401
ACr nº 191.375-5/00	Uberaba	Herculano Rodrigues (V. 154)	363
ACr nº 192.999-1/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 154)	368
ACr nº 193.156-7/00	Belo Horizonte	Lauro Bracarense (V. 154)	372
ACr nº 195.665-5/00	Guaxupé	Luiz Carlos Biasutti (V. 154)	377
ACr nº 202.775-3/00	Montes Claros	Zulman Galdino (V. 154)	379
ACr nº 204.118-4/00	Aimorés	Gudesteu Biber (V. 154)	384
CNJ nº 158.884-7/00	Montes Claros	Odilon Ferreira (V. 151)	459
CNJ nº 166.850-8/00	Cons. Lafaiete	José Arthur (V. 152)	552
CNJ nº 188.675-3/00	Montes Claros	Luiz Carlos Biasutti (V. 153)	410
CT nº 183.064-5/00	Uberlândia	Odilon Ferreira (V. 153)	405
Desaf. nº 158.928-2/00	Malacacheta	Kelsen Carneiro (V. 151)	462
ED nº 134.001-7/00	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 151)	465
EI nº 139.615-9/01 (seg. AC nº 139.615-9/00)	Itaúna	Roney Oliveira (V. 152)	555
HC nº 167.918-2/00	Cristina	Gomes Lima (V. 151)	468

HC nº 169.342-3/00	Uberlândia	Gudesteu Biber (V. 151)	470
HC nº 170.390-9/00	Prata	Guido de Andrade (V. 151)	477
HC nº 171.869-1/00	Sacramento	Edelberto Santiago (V. 151)	480
HC nº 171.874-1/00	Aiuruoca	Guido de Andrade (V. 151)	483
HC nº 175.812-7/00	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 151)	485
HC nº 176.100-6/00	Divinópolis	Edelberto Santiago (V. 151)	488
HC nº 176.109-7/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 151)	490
HC nº 176.580-9/00	Vespasiano	Mercêdo Moreira (V. 151)	493
HC nº 176.639-3/00	Uberlândia	Roney Oliveira (V. 153)	413
HC nº 182.597-5/00	Alfenas	Zulman Galdino (V. 152)	565
HC nº 182.918-3/00	Uberlândia	Gudesteu Biber (V. 152)	567
HC nº 186.085-7/00	Jacutinga	Kelsen Carneiro (V. 154)	389
HC nº 186.372-9/00	Araguari	Guido de Andrade (V. 153)	415
HC nº 186.911-4/00	Caratinga	Mercêdo Moreira (V. 153)	419
HC nº 189.707-3/00	Oliveira	Roney Oliveira (V. 153)	421
HC nº 190.595-9/00	Rib. das Neves	Herculano Rodrigues (V. 153)	423
HC nº 191.473-8/00	Juiz de Fora	Gudesteu Biber (V. 152)	573
HC nº 191.899-4/00	Manhuaçu	Gudesteu Biber (V. 153)	426
HC nº 192.356-4/00	Uberlândia	Gudesteu Biber (V. 153)	63
HC nº 192.671-6/00	Cláudio	Kelsen Carneiro (V. 154)	391
HC nº 194.975-9/00	Campo Belo	Reynaldo Ximenes C. (V. 153)	431
HC nº 197.321-3/00	Guapé	Luiz Carlos Biasutti (V. 153)	434
HC nº 198.863-3/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 154)	395
HC nº 198.992-0/00	Monte Carmelo	Gudesteu Biber (V. 153)	436
HC nº 201.357-1/00	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 154)	397
HC nº 202.744-9/00	Formiga	Reynaldo Ximenes C. (V. 154)	403
HC nº 202.953-6/00	Ibirité	Lauro Bracarense (V. 153)	440
HC nº 204.583-9/00	Conc. Alagoas	Edelberto Santiago (V. 154)	405
HC nº 205.450-0/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 154)	408
HC nº 206.118-2/00	Juiz de Fora	Zulman Galdino (V. 154)	410
HC nº 209.442-3/00	Matias Barbosa	Gudesteu Biber (V. 154)	412
Rec. Ag. nº 156.983-9/00	Sete Lagoas	Roney Oliveira (V. 154)	416
Rec. Ag. nº 162.590-4/00	Januária	Gomes Lima (V. 153)	444
Rec. Ag. nº 168.212-9/00	Ituiutaba	Guido de Andrade (V. 153)	446
Rec. Ag. nº 168.580-9/00	Sete Lagoas	Paulo Tinôco (V. 152)	575
Rec. Ag. nº 168.729-2/00	Itaúna	Mercêdo Moreira (V. 151)	495
Rec. Ag. nº 174.312-9/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 152)	578
Rec. Ag. nº 179.845-3/00	Novo Cruzeiro	Gudesteu Biber (V. 152)	584
Rec. Ag. nº 180.083-8/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 152)	588
Rec. Ag. nº 180.385-7/00	Caldas	Luiz Carlos Biasutti (V. 152)	590
Rec. Ag. nº 182.277-4/00	Alfenas	Gudesteu Biber (V. 154)	418
Rec. Ag. nº 188.705-8/00	Juiz de Fora	Guido de Andrade (V. 154)	421

Rec. Ag. nº 203.216-7/00	Belo Horizonte	Lauro Bracarense (V. 154)	423
RSE nº 53.460-2/00	C. do M. Dentro	José Arthur (V. 151)	498
RSE nº 146.847-9	Belo Horizonte	José Arthur (V. 151)	502
RSE nº 156.242-0/00	Guaxupé	Mercêdo Moreira (V. 152)	592
RSE nº 157.114-0/00	Galiléia	Paulo Tinôco (V. 151)	506
RSE nº 158.566-0/00	Coromandel	Odilon Ferreira (V. 151)	509
RSE nº 159.721-0/00	Coromandel	Kelsen Carneiro (V. 151)	513
RSE nº 161.624-2/00	Araçuaí	Gomes Lima (V. 152)	594
RSE nº 161.227-4/00	Luz	Guido de Andrade (V. 151)	515
RSE nº 165.887-1/00	S. Gonç. Sapucaí	Guido de Andrade (V. 152)	598
RSE nº 166.404-4/00	Leopoldina	Roney Oliveira (V. 154)	426
RSE nº 172.941-7/00	Carmo de Minas	Gomes Lima (V. 153)	450
RSE nº 174.392-1/00	Rib. das Neves	Odilon Ferreira (V. 154)	428
RSE nº 175.217-9	Iguatama	Zulman Galdino (V. 151)	518
RSE nº 176.029-7/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 153)	456
RSE nº 180.601-7/00	Arcos	Kelsen Carneiro (V. 153)	458
RSE nº 189.068-0/00	Carmo Cajuru	Edelberto Santiago (V. 153)	459
RSE nº 186.790-2/00	Gov. Valadares	Gomes Lima (V. 154)	434
RSE nº 191.419-1/00	Paracatu	Edelberto Santiago (V. 154)	437
RSE nº 198.821-1/00	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti (V. 154)	439
RSE nº 199.038-1/00	Betim	Lauro Bracarense (V. 154)	443
RSE nº 206.160-4/00	Contagem	Zulman Galdino (V. 154)	449

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
CC nº 30.200-MG	Gilson Dipp (V. 154)	453
CC nº 30.321-PR	Felix Fischer (V. 154)	455
HC nº 9.857-MG	Vicente Leal (V. 151)	521
HC nº 10.274-MG	Gilson Dipp (V. 151)	523
HC nº 11.163-MG	Cesar Asfor Rocha (V. 153)	463
HC nº 11.176-SP	Eduardo Ribeiro (V. 152)	603
HC nº 11.222-MG	Jorge Scartezzini (V. 154)	457
HC nº 11.711-SP	Fernando Gonçalves (V. 153)	467
HC nº 12.554-MG	Felix Fischer (V. 153)	470
HC nº 13.602-SP	Vicente Leal (V. 154)	462
MS nº 6.580-DF	Edson Vidigal (V. 153)	474
Pet. nº 803-MG	Paulo Gallotti (V. 151)	526
REsp nº 59.738-SP	Aldir Passarinho Júnior (V. 154)	472
REsp nº 60.778-SP	Aldir Passarinho Júnior (V. 152)	604
REsp nº 68.876-MG	Paulo Galotti (V. 153)	486

REsp nº 89.656-PR	Ari Pargendler (V. 151)	528
REsp nº 91.825-MG	Eduardo Ribeiro (V. 153)	490
REsp nº 94.449-RJ	Ari Pargendler (V. 152)	606
REsp nº 108.140-BA	Barros Monteiro (V. 152)	608
REsp nº 111.748-MG	Jorge Scartezzini (V. 152)	612
REsp nº 147.098-DF	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 153)	501
REsp nº 172.785-SC	Cesar Asfor Rocha (V. 151)	532
REsp nº 175.003-MG	Waldemar Zveiter (V. 153)	504
REsp nº 195.527-SP	Carlos Alberto Menezes Direito (V. 152)	616
REsp nº 196.966-DF	Ruy Rosado de Aguiar (V. 151)	535
REsp nº 207.963-MG	José Arnaldo da Fonseca (V. 153)	509
REsp nº 208.868-SC	Ruy Rosado de Aguiar (V. 151)	539
REsp nº 212.368-RS	Humberto Gomes de Barros (V. 151)	542
REsp nº 247.284-MG	Garcia Vieira (V. 152)	619
REsp nº 268.212-MG	Ari Pargendler (V. 154)	477
RO*HC* nº 8.880-DF	Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 151)	544
RO*HC* nº 9.396-MG	Jorge Scartezzini (V. 152)	621
RO*HC* nº 10.019-SP	Felix Fischer (V. 154)	479
ROMS nº 9.630-MG	José Delgado (V. 153)	476
ROMS nº 10.600-MA	Edson Vidigal (V. 151)	548
ROMS nº 11.273-RJ	José Delgado (V. 154)	467

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
AgRAgI nº 186.929/1-MG	Néri da Silveira (V. 152)	627
AgAgI nº 218.903-1-MT	Sydney Sanches (V. 151)	551
Ag. Reg. nº 214.149-6-PE	Maurício Corrêa (V. 151)	552
Ag. Reg. nº 259.335/4-RJ	Maurício Corrêa (V. 154)	485
CC nº 7.095/1-GO	Ilmar Galvão (V. 153)	515
HC nº 71.340/8-SP	Ilmar Galvão (V. 154)	487
HC nº 71.637-7-SP	Néri da Silveira (V. 151)	555
HC nº 72.588/1-PB	Maurício Corrêa (V. 153)	516
HC nº 73.921/1-MG	Néri da Silveira (V. 153)	549
HC nº 74.305/6-SP	Moreira Alves (V. 152)	630
HC nº 74.415/0-MG	Maurício Corrêa (V. 152)	643
HC nº 74.618/7-CE	Néri da Silveira (V. 151)	558
HC nº 76.203/0-SP	Marco Aurélio (V. 154)	496
HC nº 76.522-8-RJ	Néri da Silveira (V. 151)	564
HC nº 77.741/5-SP	Marco Aurélio (V. 154)	501
HC nº 80.149/8-SP	Moreira Alves (V. 153)	552

RE nº 176.081/8-RJ Octavio Gallotti (V. 153) 555
RE nº 182.362/3-DF Moreira Alves (V. 152) 646
RE nº 204.625/6-RS Octavio Gallotti (V. 152) 649
RE nº 213.552/6-MG Marco Aurélio (V. 153) 559
RE nº 213.631/0-MG Ilmar Galvão (V. 152) 654
RE nº 215.987/5-SP Ilmar Galvão (V. 151) 567
RE nº 219.292/1-MG Octavio Galotti (V. 153) 564
RE nº 230.585-1-GO Moreira Alves (V. 151) 570
RE nº 232.038/7-MG Marco Aurélio (V. 153) 571
RE nº 235.736/7-MG Ilmar Galvão (V. 152) 679
RE nº 255.731/5-SP Sepúlveda Pertence (V. 151) 578
RE nº 237.361/1-RS Marco Aurélio (V. 154) 506
RE nº 274.734/3-SP Ilmar Galvão (V. 154) 483
RO*HC* nº 79.783/1-RJ Maurício Corrêa (V. 152) 681

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.305, de 23 de dezembro de 1999 (V. 151) 583
Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000 (V. 152) 685
Decreto nº 3.474, de 19 de maio de 2000 (V. 152) 696
Decreto nº 3.516, de 20 de junho de 2000 (V. 152) 704
Decreto nº 3.517, de 20 de junho de 2000 (V. 152) 706
Decreto nº 3.518, de 20 de junho de 2000 (V. 152) 713
Decreto nº 3.644, de 30 de outubro de 2000 (V. 154) 513
Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000 (V. 151) 583
Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 (V. 151) 586
Emenda Constitucional nº 28, de 2000 (V. 152) 720
Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 (V. 153) 573
Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000 (V. 153) 576
Lei nº 9.975, de 23 de junho de 2000 (V. 152) 722
Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (V. 153) 578
Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (V. 153) 583
Lei nº 9.997, de 17 de agosto de 2000 (V. 153) 602
Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 (V. 154) 515
Lei nº 10.050, de 14 de novembro de 2000 (V. 154) 519
Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999 (V. 151) 587
Medida Provisória nº 1.939-33, de 21 de setembro de 2000 (V. 154) 520
Medida Provisória nº 1.940-22, de 26 de maio de 2000 (V. 152) 722
Medida Provisória nº 1.949-22, de 26 de maio de 2000 (V. 152) 724
Medida Provisória nº 1.964-28, de 27 de junho de 2000 (V. 153) 603

Medida Provisória nº 1.964-31, de 22 de setembro de 2000 (V. 154) 522
Medida Provisória nº 1.965-19, de 22 de setembro de 2000 (V. 154) 525
Medida Provisória nº 1.984-18, de 1º de junho de 2000 (V. 153) 605
Medida Provisória nº 1.984-23, de 26 de outubro de 2000 (V. 154) 527
Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000 (V. 152) 726
Medida Provisória nº 2.027-38, de 4 de maio de 2000 (V. 152) 730
Medida Provisória nº 2.027-39, de 1º de junho de 2000 (V. 153) 613
Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000 (V. 154) 535
Medida Provisória nº 2.029, de 20 de junho de 2000 (V. 152) 737

DO ESTADO

Decreto nº 41.025, de 27 de abril de 2000 (V. 152) 740
Decreto nº 41.026, de 27 de abril de 2000 (V. 152) 740
Decreto nº 41.091, de 1º de janeiro de 2000 (V. 153) 620
Decreto nº 41.097, de 07 de junho de 2000 (V. 153) 630
Decreto nº 41.140, de 27 de junho de 2000 (V. 153) 632
Decreto nº 41.239, de 28 de agosto de 2000 (V. 154) 542
Emenda Constitucional nº 41, de 08 de novembro de 2000 (V. 154) 544
Emenda Constitucional nº 42, de 14 de novembro de 2000 (V. 154) 545
Emenda Constitucional nº 43, de 14 de novembro de 2000 (V. 154) 546
Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000 (V. 151) 588
Lei nº 13.495, de 5 de abril de 2000 (V. 152) 743
Lei nº 13.514, de 7 de abril de 2000 (V. 152) 746
Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000 (V. 152) 747
Lei nº 13.578, de 02 de junho de 2000 (V. 153) 634
Lei nº 13.599, de 20 de junho de 2000 (V. 153) 635
Lei nº 13.661, de 14 de julho de 2000 (V. 153)..... 636
Lei nº 13.724, de 20 de outubro de 2000 (V. 154) 546
Lei Complementar nº 55, de 10 de janeiro de 2000 (V. 151) 594
Resolução nº 693/2000 (V. 152) 757
Resolução nº 694/2000 (V. 152) 758

Da Procuradoria-Geral de Justiça

Resolução nº 13, de 20 de março de 2000 (V. 151) 595
Resolução nº 37/2000 (V. 153) 636

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 08/2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 153) 638
Aviso nº 23, de 02/2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 154) 547

Portaria nº 117, de 1º de set./2000 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 154) **548**
Portaria nº 1.180/2000 (V. 153) **639**
Instrução Conjunta nº 01, de 11 de janeiro de 2000 (V. 151) **597**
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça nº 41, de 04/ jan./2000 (V. 151) **598**
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça nº 42, de 13/jan./2000 (V. 151) **598**
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça nº 43, de 20/mar./2000 (V. 151) **599**

-:::-

Índice Anual Alfabético e Remissivo

- A -

ABSOLVIÇÃO - A absolvição criminal com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, não afasta a possibilidade de indenização no âmbito civil. - Responsabilidade civil do Município (V. 151) **196**

- V. **Concurso de agentes** (V. 151) **402**

- V. **Apelação criminal** (V. 151) **402**

- Não constituindo a conduta do apelado infração penal, há que ser mantida a sua absolvição pela prática do crime do art. 307 do Código Penal, nos termos da sentença recorrida. - Falsa identidade - Pena - Qualificadora (V. 153) **373**

ABSOLVIÇÃO CRIMINAL - V. **Indenização** (V. 153) **175**

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - Se a conduta do réu não se insere nos parâmetros da legítima defesa ou do estado de necessidade, excludentes penais inscritas nos arts. 25 e 24 do CP, respectivamente, não há que se falar em absolvição sumária. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Homicídio doloso - Competência criminal (V. 153) **450**

ABUSO DE AUTORIDADE - Impõe-se o afastamento do distrito da culpa dos agentes que, no uso de suas funções, praticaram contra indefesos cidadãos abuso de autoridade, sendo sua principal justificativa o fato de estar prevista em legislação especial vigente.

- Não sendo as vítimas simplesmente convidadas a comparecer até o quartel, mas coagidas a acompanhar os apelantes, ali ficando retidas a pretexto de prestar esclarecimentos sobre crime de roubo de sacas de café, configurada está a figura típica do artigo 3º da Lei nº 4.898/65.

- Não compete a policiais militares prender cidadãos para simples averiguações, destituídos de mandado judicial, conduzindo-os até o quartel da companhia, realizando

interrogatórios. - *Sursis* (V. 151) **443**

- Caracteriza delito de abuso de autoridade, previsto no art. 4°, *b*, da Lei n° 4.898/65, a exposição de preso em praça pública, submetendo-o a vexame ou a constrangimento não autorizado por lei. - Direito do preso (V. 152) **503**

- V. **Preso** (V. 153) **436**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Contendo a decisão agravada fundamentação sucinta, mesmo porque não se trata de sentença de mérito - e o que se examina é a aparência do bom direito e o perigo da demora para se conceder a liminar -, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

- O julgador só concederá a liminar de suspensão de atividade de empresa industrial, de conseqüências gravíssimas, quando a prova que instrui o pedido estiver de tal ordem escorreita a não deixar quaisquer dúvidas quanto a danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente.

- Se do pedido está ausente o *fumus boni iuris* e evidenciado restou que a agravante está procurando resolver a situação ensejadora da ação civil pública, não se justifica a concessão da liminar. - Meio ambiente - Liminar (V. 151) **128**

- Impróprio o manejo da ação civil pública como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade.

- Incompetência do Juízo de primeiro grau - Inconstitucionalidade - Iluminação pública (V. 151) **194**

- V. **Competência** (V. 152) **84**

- A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, não sendo o Ministério Público, ademais, parte legítima para pretender a defesa de interesses individuais do sujeito passivo da relação tributária.

- Não cabe ao Judiciário ampliar o campo de atuação de determinado instrumento processual, ainda mais quando existir a previsão expressa de outro para o fim almejado.

- V.v.: - Em virtude do disposto no art. 129, III, da Carta Federal, está o Ministério Público autorizado a ajuizar ação civil pública com o escopo de impedir a cobrança de taxa ilegal, sendo viável, em processo de ação civil pública, a recusa da aplicação de norma jurídica que afronta a Constituição, uma vez que o ordenamento positivo admite o controle difuso de constitucionalidade. - Tributo (V. 152) **188**

- Quando se tratar de matéria tributária, manifesta é a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, uma vez que indiscutível é a circunstância de que o beneficiário não é mais o consumidor, porém, e tão-só, o contribuinte, não se podendo, ademais, admitir a utilização da ação civil pública para declarar ou não a inconstitucionalidade de ato normativo.

- V.v.: - O fato de o Código do Consumidor ter introduzido normas pertinentes a ações coletivas, das quais um dos titulares pode ser o Ministério Público, não as reduz à relação de consumo, mas as transporta para a ação civil pública. Sendo a ação civil pública ação constitucional e havendo a Carta Federal inserido, entre suas finalidades, a proteção dos interesses coletivos, sem os restringir, não é possível à norma infraconstitucional, nem ao intérprete, diminuir o coletivo constitucional, em detrimento das funções institucionais do Ministério Público e do esforço no sentido de reduzir a multiplicação de processos repetitivos, que é uma das causas mais importantes da demora da prestação jurisdicional. O mecanismo da coisa julgada, na ação civil pública, não induz litispendência, não prejudica direitos individuais, nem reduz a possibilidade da ação individual ou da advocacia. - Tributo (V. 152) **202**

- O prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas civis, que são julgadas por juiz de direito. Assim, tratando-se de ação civil pública de reparação de danos, o prefeito não faz jus à prerrogativa de foro previsto no art. 29, X, da Constituição da República.

- A simples presunção de lesividade não autoriza a procedência do pedido inicial de ação civil pública, na hipótese de não haver prova efetiva de dano ao erário municipal. - Prefeito - Competência - Ministério Público - Agente político - Deputado Estadual - Juiz - Sentença (V. 152) **231**

- Verificada a possibilidade de lesão ao patrimônio público, como conseqüência de recebimento pelo ex-agente político de remuneração excessiva, cabível a ação civil pública a cargo do Ministério Público, para a devolução dos valores recebidos irregularmente, visto que ao mesmo é reconhecida legitimidade ativa para, por via da referida ação, proteger os danos cometidos contra o patrimônio público, por meio de ações ilícitas dos agentes públicos (interpretação do art. 1°, IV, da Lei n° 7.347/85, em combinação com o art. 25, inciso IV, *b*, da Lei n° 8.625/93, e do art. 129, III, da Constituição Federal. - Ressarcimento de danos ao erário - Ato ilícito de agente público - Perícia (V. 152) **320**

- Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros das sociedades, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de

pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva.

- Recurso não conhecido. (STF) (V. 152) **654**

- V. **Taxa de iluminação pública** (V. 153) **255**

- Ao Ministério Público falece legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública objetivando obrigar o município a realizar obras, sem que exista lei orçamentária autorizando sua feitura ou recursos para tal, ainda que as aludidas obras sejam de interesse público, pois o Poder Executivo possui discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem feitas dentro da conveniência e oportunidade do bem social, sendo inconstitucional a pretensão do Ministério Público, por constituir ingerência indevida do mesmo no Poder Executivo Municipal.

- A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a prover execução de lei, de ordem ou de decisão judicial, pois para isso existe remédio próprio expressamente previsto no art. 35, I, da Constituição Federal.

- V.v.: - Incumbe ao Ministério Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, promover a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, sendo cabível a referida ação para obrigar o Estado a promover obras com a finalidade de eliminar os aludidos danos. - Ministério Público (V. 153) **300**

- V. **Prefeito** (V. 154) **95**

- V. **IPTU** (V. 154) **248**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C REPARAÇÃO DE DANOS - Falecendo o réu no curso da ação civil pública cumulada com reparação de danos, é possível a habilitação da meeira e dos herdeiros nos autos da referida ação, a teor do art. 1.055 do CPC, pois, se acaso restar comprovado, no processo principal, que os atos praticados pelo falecido foram causadores de danos ao patrimônio público, a meação e a herança por ele deixadas responderão pela obrigação de ressarcir o erário (V. 153) **129**

AÇÃO DECLARATÓRIA - A ação declaratória, em princípio, é imprescritível, uma vez que a prescrição tem por finalidade tomar uma situação de fato contrária ao direito consolidado, enquanto que a declaratória tem por finalidade justamente pôr fim a um estado de fato contrário ao direito. - Servidor público estadual - Prescrição - Estabilidade constitucional (V. 153) **191**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - É inconstitucional a lei municipal que dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas de construção civil fornecerem cesta básica higiênica a seus empregados, por ofensa ao inciso I do art. 171 da Constituição Estadual, uma vez que a higiene pública de que trata a alínea *c* do aludido texto legal não se compadece com a adoção de providências destinadas a reger as relações entre empresas e respectivos empregados, eis que tal matéria não apresenta interesse local. (V. 154) **69**

- É juridicamente impossível declarar por ação direta a inconstitucionalidade de decreto legislativo, de efeito concreto, porque ausentes: a generalidade, a abstração e a obrigatoriedade, inerentes à lei ou ato normativo. Assim, não se tratando de lei ou ato normativo, dá-se pela carência da ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. (V. 154) **71**

AÇÃO PENAL - V. **Nulidade processual** (V. 152) **535**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 152) **567**

- É possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verificar, *prima oculi*, que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação mais dilargada da prova.

- Só se permite o trancamento da ação penal regularmente instaurada quando a falta de justa causa aflora do estudo superficial do processo. Se os fatos são controvertidos, não há como se decidir a respeito no âmbito estreito do *habeas corpus*. - Ministério Público - Denúncia - *Habeas corpus* (V. 153) **426**

- V. **Inquérito policial** (V. 154) ... **389**

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - No sistema constitucional brasileiro, o monopólio da ação penal pública, condicionada ou não, pertence ao Ministério Público, como decorrência da função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal. Assim sendo, não havendo inércia do acusador público a legitimar a queixa subsidiária, mas, ao contrário, pedido de arquivamento da representação do ofendido, por achar que o fato narrado não constituía nenhum ilícito penal, não há lugar para ação privada subsidiária, pois inexiste omissão do Ministério Público. - Recurso em sentido estrito - Carta testemunhável - Representação - Ministério Público - Queixa-crime subsidiária (V. 153) **405**

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - V. **Crime contra a**

propriedade imaterial (V. 153) **321**

AÇÃO POPULAR - A Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, prevê no seu art. 5º, § 4º, o cabimento da concessão de liminar visando à defesa do ato lesivo impugnado, desde que lesivo à Administração Pública. Assim, por estarem presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, é de ser mantida a liminar que determinou que o município desconsidere o adicional de atividade parlamentar como parâmetro para a remuneração do prefeito e do vice-prefeito, tendo em vista que o prosseguimento de tais pagamentos poderá vir a causar danos ao erário, de difícil reparação. (V. 153) **101**

- A ação popular não é meio idôneo para atacar mera possibilidade da prática de ato administrativo, sendo irrelevante a alegação de fundado receio de sua ocorrência, devendo-se confirmar a sentença que julgou extinto o processo, com base no art. 267, VI, do CPC, e no art. 22 da Lei nº 4.717/65, por falta de interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido, quando não for constatada nenhuma ação do Poder Público nem for praticado nenhum ato, seja na prática em execução, seja no papel, por escrito, materializando lei, decreto ou qualquer ato administrativo. (V. 153)..... **166**

- A ação popular não se presta a impugnar inconstitucionalidade de leis, mas tão-somente a atacar ato ilegal da Administração Pública lesivo ao patrimônio público, visando a sua nulidade, sendo incabível o manejo da referida ação contra lei em tese, a menos que esta já produza, por si só, efeitos concretos e lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas na Lei nº 4.717/65. (V. 153) **236**

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

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

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

- No caso de desconstituição da sentença por nulidade de citação, não cabe ação rescisória, mas sim ação declaratória de nulidade. (V. 153) **40**

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

- Constitui a ação rescisória exceção à imutabilidade das sentenças de mérito transitadas em julgado, ou seja, dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material, exatamente porque os julgamentos humanos estão sujeitos a falhas graves, mas não à coisa julgada formal, isto é, aquela decisão que só produz efeitos *inter partes*, modificável oportunamente diante de novos fatos. - Ilegitimidade ativa (V. 153) **46**

- É de se julgar procedente ação rescisória com base no art. 485, III, do CPC, para rescindir a sentença que deu pela procedência da ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com partilha, proposta pela concubina, mãe da inventariante, contra o espólio do concubino, representado pela filha de ambos, quando a autora da referida ação omitir na inicial que o falecido tinha outros filhos, com o propósito deliberado de afastá-los da lide, o que constitui ato de má-fé e deslealdade, caracterizando o dolo processual, já que poderiam intervir na causa como assistentes litisconsorciais (art. 54 do CPC); e quando tiver a inventariante, outrossim, deixado de contestar a ação, propositalmente, para facilitar sua procedência, que se daria com base na revelia, ficando patente no caso a colusão das partes (mãe e filha) para fraudar a lei e violar direito hereditário dos outros herdeiros.

- Não há que se falar em violação ao art. 47 do CPC, que estabelece o litisconsórcio necessário, se tal infringência não se evidencia patente nos autos, ficando, assim, em decorrência, afastada a possibilidade de se acolher rescisória com fulcro no artigo 485, V, do estatuto processual civil. - Competência - Confissão ficta - Erro de fato (V. 154) **74**

ACERVO QUE SE ENRIQUECE, Um - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 152) 7

AÇÕES CONEXAS - Tratando-se de

ações conexas, encampando várias pretensões das partes, fica impedido o juiz de pronunciar-se tão-somente sobre algumas delas, sob pena de promover prestação jurisdicional incompleta e, assim, caracterizar o vício denominado *citra petita* da sentença, fato que impede que o *decisum* gere efeitos válidos, a teor da regra inserta no art. 460 do CPC, acarretando, por via de conseqüência, sua nulidade. - Nulidade - Sentença *citra petita* (V. 154) **260**

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - Como bem acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, citando precedentes, esta Corte já firmou o entendimento de que "a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal, art. 37, XVI e XVII; art. 95, parágrafo único, inciso I".

- Recurso extraordinário conhecido e provido. (STJ) (V. 152) **646**

- Os proventos da aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública são inacumuláveis quando o caso concreto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 37, inciso XVI, da CF, cujas vedações se estendem às sociedades de economia mista, entre as quais se elenca o Banco do Brasil. - Servidor do Banco do Brasil - Proventos - Vencimentos - Sociedade de economia mista - Banco do Brasil (V. 154) **180**

ADICIONAL - Deve ser estendido aos Procuradores da Fazenda Estadual o "adicional de atividade específica", instituído pela Lei Estadual nº 11.711/94, pago aos Procuradores do Estado, tendo em vista a isonomia de vencimentos entre os referidos cargos, prevista no art. 273 da Carta Mineira, certo que, se o constituinte afirmou isonômicas determinadas carreiras jurídicas que especificamente nomeia, não pende mais qualquer atividade administrativa ou legislativa para a constatação de semelhança nas atribuições de cada uma. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide (V. 151) **300**

- V. **Servidor público estadual** (V. 153) **158**

ADOÇÃO - Superada a questão acerca do consentimento da mãe biológica do adotando e demonstrando as provas dos autos que a adoção vem ao encontro dos legítimos interesses e direitos da criança, defere-se o pedido de adoção, restando prejudicado o de destituição do pátrio poder. (V. 152) **280**

- Admite-se a revogação das adoções ocorridas antes da vigência do art. 227, § 6º, da Constituição Federal/88, e do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em face do princípio do *tempus regit actum* e do da irretroatividade da lei nova, mormente porque a norma anterior, que regia a espécie, não vedava a revogabilidade da adoção comum. (V. 152) **298**

ADVOGADO - A atividade profissional do advogado não pode ser avaliada somente com base no volume escrito, por ele apresentado nos autos, havendo também de se levar em consideração o que extrapola o limite formal imposto pela lei processual. (V. 151) **139**

- Consoante previsto no Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906, de 04/07/94, se existirem nos autos documentos originais, de difícil restauração, ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, devidamente reconhecida pela autoridade através de despacho fundamentado prolatado de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada, fica expressamente vedado ao advogado ter vista dos processos judiciais fora de cartório. - Despacho (V. 152) **157**

- V. **Sindicato** (V. 152) **315**

- Se o advogado tem procuração nos autos, ou seja, se é mandatário constituído, nada o impede de retirar autos do cartório, desde que o faça mediante carga, a teor do art. 40, inciso III, do *Civile Adjectio Codex*, e art. 7º, XV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, sem necessidade de requerimento escrito e despacho judicial autorizativo. A exigência, por descabida, constitui violação de prerrogativa profissional, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 155 do mesmo *Codex*. *Per altera facie,* se advogados há que abusam na retirada de autos, inclusive retendo-os indevidamente, dispõe o juiz de meios hábeis para coibir a prática abusiva, ou seja, a proibição de vista ou retirada dos autos até o encerramento da respectiva ação, além da faculdade de representar à OAB contra o faltoso. - Retirada de autos da Secretaria do Juízo (V. 153) **324**

- V. **Incapaz** (V. 154) **238**

AFORAMENTO - V. **Usucapião extraordinário** (V. 151) **177**

AGENTE POLÍTICO - Os agentes políticos, por terem plena liberdade funcional, ficam a salvo de responsabilização por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grave, má-fé ou abuso do poder. - Ação civil pública - Prefeito - Ministério Público - Agente político - Competência - Deputado Estadual - Juiz - Sentença (V. 152) **231**

AGNALDO RODRIGUES PEREIRA, Dr. - Doutrina - A antecipação da tutela na ação declaratória de ilegalidade de lei municipal (V. 153) **19**

AGRAVANTE - Se a agravante não

constar nem da pronúncia, nem do libelo, correta é a sua alegação em plenário, durante os debates, principalmente se sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pelo Ministério Público, sem protesto da defesa. - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 151) **418**

- Quando uma das circunstâncias agravantes funciona como elementar ou como circunstância qualificadora do tipo, como ocorre na hipótese do art. 10, § 3°, inc. IV, da Lei n° 9.437/97, que trata do porte ilegal de arma, não se aplica a agravação do art. 61 do CP, não podendo valer-se o julgador dessa circunstância para majorar a reprimenda, sob pena de se consagrar o *bis in idem*. - Testemunho de policiais (V. 152) **483**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - A exigência do art. 526 do Código de Processo Civil é uma faculdade conferida à parte para tentar reverter a decisão hostilizada pelo exercício do juízo de retratação em primeira instância. O seu descumprimento não impede o conhecimento do recurso. - Concordata - Apelação (V. 152) **168**

- A parte que interpuser recurso de agravo de instrumento de modo temerário, manifestamente infundado, ficará sujeita à pena de multa, de 1 a 10% do valor da causa corrigido, que reverterá em favor do agravado. Trata-se de medida inibitória tendente a evitar a interposição irresponsável do agravo de caráter protelatório. - Inspeção judicial - Cerceamento de defesa (V. 152) **174**

- A ausência de autenticação das peças juntadas nos autos do recurso de agravo de instrumento não leva ao não-conhecimento do mesmo, mormente se os documentos em questão nada mais forem do que cópias de folhas do processo principal, cuja eventual falsificação pode ser provada facilmente pela parte contrária.

- Não há que se falar em cerceamento do direito de resposta do agravado, em razão da retirada dos autos, pelo agravante, da secretaria do juízo, uma vez que o agravo não suspende a normal tramitação do processo no qual foi proferida a decisão recorrida, ex vi do artigo 497 do Código de Processo Civil. - Curatela provisória - Interdição (V. 152) **176**

- As peças que instruem o agravo de instrumento deverão ser autenticadas, conforme dispõe o art. 365, III, do CPC, providência que deverá ser tomada pelo próprio agravante, sob pena do não-conhecimento do recurso. (V. 152) **184**

- V. **Autenticação de cópias** (V. 153) **85**

- O agravo de instrumento não é sede processual hábil para debater acerca de nulidade absoluta de transferência ao executado de bem pertencente a terceiro incapaz, já que, nos termos do art. 6° do CPC, ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Apenas ao referido terceiro compete a defesa de seus possíveis direitos no caso vertente e na forma processual hábil, querendo. - Penhora - Atos processuais - Petição recursal - Recurso - Nulidade absoluta - Execução (V. 154) **122**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO CRIMINAL - 1. Como salientado na decisão agravada, "em se tratando de agravo de instrumento em processo criminal, não se aplica a Lei n° 8.950/94, que aumentou o prazo respectivo para 10 (dez) dias, dando nova redação ao *caput* do artigo 544 do CPC. É que continua em vigor o art. 28 da Lei n° 8.038/90, em relação aos processos regidos pela legislação processual penal. Assim decidiu o Plenário do STF, no julgamento do AGRAG n° 197.032, em 05/11/97, assim ementado o acórdão (*DJU* de 05/12/97, Ementário n° 1.894/04): 'Agravo em recurso extraordinário criminal: subsistência do art. 28 da Lei n° 8.038/90, não revogado, em matéria penal, pela Lei n° 8.950/94, de âmbito normativo restrito ao do Código de Processo Civil, que alterou: conseqüentemente, é de cinco, e não de dez dias, o prazo para a sua interposição'".

- 2. Adotados os fundamentos deduzidos da decisão agravada e no precedente referido, fica mantida, no caso, a inadmissão do RE.

- 3. Agravo improvido. (STF) (V. 151) **551**

AGRAVO REGIMENTAL - De acordo com a nova sistemática do agravo, a responsabilidade de instruí-lo corretamente é do agravante. Assim, se o agravante não puder juntar aos autos qualquer das peças que a lei repute obrigatória, deve exibir a respectiva certidão para comprovar as suas alegações, pois não terá ele outra oportunidade para fazê-lo. (V. 153) **115**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 1. Irregularidade da representação das partes. A juntada tardia do substabelecimento outorgado ao subscritor da peça processual traz como conseqüência a inexistência do ato de interposição do recurso. Descabe observância ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, sob pena de afastar-se pressuposto de recorribilidade a ser atendido no prazo recursal. Precedente.

- 2. Publicação de acórdão que serviu de fundamento à decisão atacada. Prescindibilidade. A circunstância de o aresto encontrar-se pendente de publicação não impede que o relator o mencione como precedente em decisão denegatória de recurso extraordinário. Precedentes. - Agravo regimental não provido (STF) (V. 151) **552**

AGRAVO TRANSFERIDO - V. **Retratação** (V. 153) **444**

ALIMENTOS - A alegação de impossibilidade de concessão de alimentos, em face da ausência de previsão na Lei nº 8.971/94, que não contempla para efeito pensionário a hipótese de simples relações entre "amantes", em sede de agravo de instrumento, deve ser rejeitada, quando aqueles alimentos foram arbitrados em caráter indenizatório, estando, ainda, a matéria a desafiar exame pela decisão final e de mérito, após a instrução, na hipótese da existência de uma sociedade de fato e/ou mesmo de uma separação de fato, em que os alimentos, na espécie subjacente, são parte acessória da relação jurídica sob exame do juízo inferior.

- Não será apenas pela literalidade da lei e nos estritos casos que ela eventualmente considera que se terá a chave para a solução de todos os conflitos humanos, notadamente aqueles em que as paixões são o ingrediente marcante, senão também pelos nortes dos princípios gerais e das prescrições morais. Assim, estando ausentes os elementos que poderão ser colhidos na ação principal e que poderiam afastar de plano a tese de alimentos, deve-se rejeitar o agravo. - União estável - Concubinato (V. 151) **154**

- V. **Concubinato** (V. 151) **157**

- Sendo aparentes, mais do que presumíveis, as possibilidades do alimentante, e estando corroída e defasada a verba alimentar pretérita, deve a mesma ser revista.

- A circunstância do casamento da autora não autoriza a exoneração automática da pensão alimentícia, a qual só advém do despacho judicial que a reconhece, derivada de pedido próprio. Havendo reconhecimento expresso, em contra-razões, de ser indevida a prestação alimentar após a data do casamento, deve prevalecer a pensão arbitrada desde a data da citação até a do casamento, ocorrido após o ajuizamento da ação revisional. - Cerceamento de defesa - Sentença (V. 151) **192**

- V. **Divórcio** (V.151) **265**

- V. **Renúncia expressa aos alimentos** (V. 151)..... **270**

- Restando sem impugnação a afirmação na inicial sobre a atividade do requerido, bem como sem impugnação específica a questão relativa aos alimentos, e nenhuma prova existindo de que o réu não possa pagar a pensão fixada, nem que esteja desempregado, matéria não cogitada oportunamente, como exige o CPC, art. 302, deve a decisão quanto à pensão alimentícia ser mantida. - Paternidade - DNA pelo SUS - Ônus da prova (V. 151) **273**

- V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** (V. 151) **284**

- V. **Prisão civil** (V. 151) **488**

- V. **Pensão** (STJ) (V. 151) **528**

- V. **Dívida de alimentos** (STJ) (V. 151) **544**

- O direito de alimentos e sua revisão não resultam de sentença anterior, representando, pelo contrário, um direito autônomo, razão por que, nas ações a eles relativas, afasta-se a norma do art. 108 do CPC, não se configurando a prevenção, mormente se já se encontrar encerrada a fase instrutória, sob pena de ofensa ao instituto do art. 132 do mesmo diploma legal, firmando-se a competência no art. 100, inciso II, do referido Código. (V. 152) **160**

- O fato de já ter o filho, beneficiário de alimentos, alcançado a maioridade e estar exercendo atividade laborativa não implica, por si, desmerecimento pensionário, correta se mostrando a decisão que, diante da ausência, nos autos da ação de exoneração proposta pelo pai, de bases concretas para tanto e em primeira análise, indeferiu a tutela antecipada, para cuja concessão se exige razoável expectativa de uma futura conversão da satisfação provisória em satisfação definitiva. - Decisão - Nulidade (V. 152) **164**

- Correta é a decisão que fixa pensão alimentícia em 30% dos ganhos líquidos do alimentante, incluído o 13° salário, quando comprovado que o alimentado padece da síndrome do pânico, portador de personalidade frágil, como demonstrado na perícia a que fora submetido e no quadro fático levado aos autos, com rejeição do pai desde o nascimento, que apenas compulsoriamente cumprira seu dever com o reconhecimento judicial da paternidade, e, destarte, ante tal quadro circunstancial, não se pode afirmar que esteja o mesmo curado e não necessite mais do amparo dos genitores. - Síndrome do pânico (V. 152) **242**

- Inexiste interesse de agir por parte dos alimentados em proporem ação de prestação de contas em face do alimentante, pois eventual dúvida quanto aos reais rendimentos do responsável pelo pagamento da pensão alimentícia pode ser afastada no bojo da própria ação de alimentos ou na respectiva execução. - Prestação de contas (V. 152) **303**

- Não há falar em débito alimentar se o devedor de alimentos, com o consentimento tácito dos credores, procede a descontos na pensão alimentícia acordada - para cobrir despesas escolares efetuadas com os mesmos, não vislumbrando qualquer prejuízo aos alimentados, na medida em que suas necessidades estão sendo supridas satisfatoriamente.

- Reduzido o *quantum* alimentício por via de acordo celebrado em posterior revisional, sem qualquer refe-

rência a débito pretérito, dita circunstância faz presumir, quanto a tal matéria, incontestável concordância dos credores.

- No momento em que os credores aceitaram a forma de pagamento diversa da pactuada, inviabiliza-se a execução alimentícia pretérita, pois a liquidez da condenação aos alimentos desaparece, sendo certo que o processo executório exige título líquido e certo. (V. 152) **439**

- V. **Prisão civil** (V. 152) **565**

- É da jurisprudência que não se decreta a prisão tendente a forçar o pagamento de alimentos, quando o credor deixa acumular numerosas prestações, fazendo com que o débito se torne especialmente elevado. Em tal caso, a coerção se referirá apenas às três últimas.

- Entendimento que não é de aplicar-se, entretanto, quando não se verifica inércia do credor que, para receber o devido, se vê forçado a movimentar sucessivas execuções, dada a atitude do alimentante, recusando-se a cumprir o determinado. (STJ) (V. 152) **606**

- I - A obrigação de prestar alimentos pode surgir como decorrência do concubinato. Precedentes do STJ.

- II - Recurso especial conhecido e provido, para afastar a extinção do processo e determinar o prosseguimento da ação. (STJ) (V. 152) **608**

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

- Em que pese ao entendimento firmado, como regra geral, de que a execução de alimentos vencidos há mais de três meses não pode acarretar a decretação da prisão civil do devedor, não se deve impedi-la se este, uma vez citado, comparece em juízo e, sem qualquer justificativa plausível para a sua inadimplência, quita somente as três últimas pensões, apenas com o objetivo de se ver livre daquela severa medida (V. 153) **78**

- Dado o caráter personalíssimo dos alimentos, inadmissível a sub-rogação no crédito relativo aos mesmos, eis que a sua titularidade não se transfere a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico. - Usufruto - Direitos disponíveis - Ilícito contratual - Atestado médico - Honorários de advogado (V. 153) **252**

- V. **Competência** (V. 153) **298**

- V. **Prisão civil** (STJ) (V. 153) **463**

- V. **Execução de alimentos** (STJ) (V. 153) **504**

- Se a matéria relativa à prisão civil do devedor de alimentos foi decidida no âmbito criminal, em que se concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrado pelo alimentante, fica sem objeto o agravo de instrumento interposto.

- V.v.: - Com o advento da Lei nº 9.139/95, a competência para apreciar recursos que envolvem prisão civil de devedor inadimplente de alimentos passou a ser das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por se tratar de matéria cível relacionada à família. Se esta competência, agora, é do Tribunal, não se justifica desembargadores da área criminal decidirem sobre a matéria, sob pena de haver decisões conflitantes, ou, o pior, a concessão pura e simples de um *habeas corpus* desmoralizar o instituto jurídico da prisão administrativa por inadimplência da obrigação alimentar. Desta forma, se o devedor inadimplente de alimentos maneja agravo contra decisão que decreta sua prisão, e, paralelamente, para livrar-se dela, impetra *habeas corpus*, que é concedido pela Câmara Criminal, deve-se conhecer do agravo interposto, mas negar-lhe provimento, em que pese à decisão criminal, para não deixar o juiz de primeiro grau continuar desacobertado de todo. (V. 154) **89**

- V. **Concubinato adulterino** (V. 154) **161**

- O fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avós, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. - Sentença (V. 154) **183**

- Tratando-se de pedido de alimentos formulado ao pai por filha maior e casada, é indispensável a prova da necessidade dos mesmos, sem o que não há como se deferir o pensionamento, realçando-se, ademais, que o encargo do sustento deve ser repassado legalmente ao marido, nos termos dos artigos 231, III; 233, VI; e 234, todos do Código Civil. (V. 154) **243**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 154) **246**

- O avô está obrigado a complementar os alimentos, sempre que as necessidades do menor não puderem ser integralmente satisfeitas pelos pais.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 154) **477**

ALIMENTOS PROVISIONAIS - Estando já arbitrado o valor da pensão alimentícia, a medida judicial adequada para a sua alteração, em face da superveniente modificação da situação financeira do alimentante, é a ação revisional, carecendo os beneficiários da verba de interesse processual para medida cautelar visando à fixação de alimentos provisórios. (V. 151) **304**

ALUNO APROVADO EM CON-

CURSO PÚBLICO - TRANSFERÊNCIA - V. **Servidor** (STJ) (V. 152) **623**

ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO - V. **Menor** (V. 152) **442**

ALVARÁ JUDICIAL - V. **Saldo bancário** (V. 151) **211**

AMEAÇA - Não se acolhe a alegação da defesa de não-configuração da conduta de ameaça, tipificada no art. 147 do CP e caracterizadora do ato infracional do menor, se existem nos autos declarações da vítima neste sentido. Ademais, o cerco feito pelo adolescente infrator, acompanhado de sua turma, em volta da vítima, ainda que não houvesse palavras ameaçadoras, configura por si só a conduta tipificada no referido dispositivo. - Representação - Nulidade processual - Ministério Público - Menor - Recurso adesivo - Medida socioeducativa - Estatuto da Criança e do Adolescente - Legitimidade *ad causam* - Ato infracional (V. 152) **516**

- V. **Tóxico** (V. 152) **543**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE LEI MUNICIPAL, A - Doutrina - Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira (V. 153) **19**

ANULAÇÃO - V. **Júri** (V. 153) **382**

- V. **Casamento** (V. 154) **158**

APELAÇÃO - O art. 207 da Lei Falimentar prevê que o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil, sendo que a regra, no referido estatuto processual, é que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. As únicas exceções previstas são as elencadas no art. 520, do citado diploma legal, que são inaplicáveis à espécie, pelo que se autoriza o recebimento no efeito suspensivo da apelação aviada em ação de restituição de bens contra concordatária. - Concordata - Agravo de instrumento (V. 152) **168**

- V. **Júri** (V. 152) **519**

- V. **Mandado de segurança** (V. 154) **308**

APELAÇÃO CRIMINAL - V. **Assistente do Ministério Público** (V. 151) **382**

- Se a sentença condenatória determinou o recolhimento do réu à prisão, como condição para apelar (art. 594, CPP), não tendo ele sido preso, não pode ser conhecido seu recurso, na esteira da jurisprudência do STF, visto que o fato de o juiz de primeiro grau haver recebido o recurso de apelação e lhe dado normal seguimento, sem que o réu estivesse preso, não vincula o tribunal *ad quem*, que, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso, pode declarar o não-conhecimento da apelação. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Quadrilha ou bando - Concurso de agentes - Absolvição (V. 151) **402**

- V. **Júri** (V. 153) **344**

- Não pode haver segunda apelação pelo mesmo motivo, a teor do art. 593, § 3º, do CPP. - Regime prisional - Prova nova - Nulidade relativa - Motivo torpe - Crime hediondo - Júri - Preclusão (V. 153) **395**

APOSENTADORIA - V. **Servidor temporário** (V. 151) **294**

- V. **Servidor público estadual** (V. 152) **267**

- Admite-se a aposentadoria em cargo comissionado, somando ao tempo de investidura pública o tempo de serviço privado.

- É inconstitucional a cláusula de lei municipal que subordina a concessão da aposentadoria em cargo comissionado ao cumprimento de pelo menos metade do prazo constitucionalmente exigido.

- V.v.: - A cláusula de lei municipal que fixa interstício legal para efeito de aposentadoria não afronta a Constituição Federal. - Cargo em comissão - Servidor - Contagem de tempo recíproca (V. 153) **146**

- V. **Servidor público estadual** (V. 153) **158**

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - V. **Serventia extrajudicial** (V. 151) **76**

- V. **Serventuário de cartório extrajudicial** (V. 152) **108**

APOSTILAMENTO - O ocupante de cargo de magistério com tempo suficiente que lhe permita a aquisição da estabilidade anômala, garantida pelo art. 19 do ADT da Constituição Federal não faz jus à pretensão de apostilamento no cargo de diretor, exercido em comissão, e ao recebimento de diferença salarial, quando a lei local (art. 34 da Lei nº 1.206/92, do Município de Nanuque) só reconhece tal direito ao servidor efetivo, que retorna ao cargo de que é titular, após o exercício da função comissionada, satisfeitos os requisitos do tempo exigido. - Magistério (V. 152) **282**

APREENSÃO DE FITA VIDEOCASSETE - V. **Ato ilegal** (V. 153) **321**

APRENDIZ - V. **Tempo de serviço** (V. 153) **152**

ARMA DE FOGO - Provado suficientemente nos autos que o réu portava armas de fogo de uso permitido, sendo uma delas de uso proibido ou restrito, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regular, e que as mesmas poderiam ter sido utilizadas com eficiência, no estado em que se encontravam, ficam

configurados os crimes previstos no art. 10, *caput,* e no seu § 2º, da Lei nº 9.437/97, impondo-se a condenação, sendo irrelevante o fato de as armas estarem desprovidas de munição. - Pena (V. 153) **392**

ARRENDAMENTO - A decisão de suspensão do contrato de arrendamento, firmado anteriormente à quebra, entre a falida e a arrendatária, sob o fundamento de ser módica a remuneração ajustada, com prejuízo para os credores, não pode prevalecer se outra solução for possível, como a renegociação do contrato, e for grande a implicação social da paralisação, com repercussões sociais de grave alcance, inclusive já reconhecidas pelo próprio juiz da falência.

- Indefere-se o pedido de bloqueio dos livros e papéis contábeis da empresa arrendatária, para exame pericial de possíveis deslizes, se é o caso de se tirarem fotocópias imprescindíveis, liberando-se os originais. - Falência (V. 151) **133**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - O benefício da gratuidade não se estende às pessoas jurídicas em geral, aplicando-se tão-somente às entidades pias e beneficentes, sem fins lucrativos. - Pessoa jurídica (V. 151) **126**

- Não se conhece da impugnação feita à concessão da assistência judiciária, quando impróprio o meio utilizado pelo recorrente e ausente seu interesse se na espécie não há parte vencida ou vencedora, nem condenação em honorários. - Procedimento de jurisdição voluntária - Notificação - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação (V. 151)..... **130**

- Basta ao necessitado alegar a condição de miserabilidade para que possa fazer jus à gratuidade judiciária, cabendo à outra parte o ônus da prova em contrário, sendo que o fato de o requerente ser comerciante ou possuir bens, por si só, não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica. - Responsabilidade civil do Estado - Veículo furtado (V. 151) **250**

- A simples declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária, de acordo com o art. 4º da Lei nº 1.060/50. Assim, restando devidamente atendido o preceito disciplinador do acesso à assistência, previsto na legislação supramencionada, deve ser concedida a gratuidade judiciária, dispensando-se, por conseqüência, a necessidade do preparo recursal. - Rol de testemunhas em ação de alimentos - Alimentos - Cerceamento de defesa - Testemunha - Renovação de proposta de conciliação (V. 151)..... **284**

- A existência de defensoria pública e de assistência judiciária gratuita na comarca não retira da parte necessitada o direito ao benefício contido

no art. 4º da Lei nº 1.060/50, sendo-lhe assegurado, ainda, o direito de constituir, para patrociná-la em juízo, advogado particular de sua confiança, o que, por outro lado, não obsta à concessão da justiça gratuita. (V. 152) **181**

- Para o requerimento dos benefícios da assistência judiciária, o advogado tem que apresentar procuração com poderes específicos para tanto, em razão de suas implicações, inclusive de natureza penal, consoante inteligência do art. 1º da Lei nº 7.115/83. (V. 152) **183**

- As pessoas jurídicas podem usufruir dos benefícios da gratuidade judiciária, desde que, ao teor do disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Federal, comprovem a sua ausência de recursos para estar em juízo.

- A presunção de gratuidade prevista no art. 4º da Lei nº 1.060/50 se refere apenas às pessoas físicas, não alcançando as jurídicas. (V. 154) **127**

- Tratando-se de assistência judiciária, cabe ao juiz indeferir o pedido, se constatar elementos de prova em contrário, aplicando-se, ainda, a pena legal cominada contida no art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Em incidente de impugnação à assistência judiciária, se a parte afirma seu estado de pobreza, que possui presunção *juris tantum*, a prova em contrário é de outra parte, que deve demonstrar a contento a boa situação financeira daquela que requereu o benefício.

- O simples fato de ser proprietária de imóvel, por si só, não induz a que a parte esteja em condições de suportar os ônus processuais, sem prejuízo de sua própria manutenção e subsistência, não a impedindo de receber benefícios da assistência judiciária. (V. 154) **269**

- A assistência judiciária que garante o acesso dos *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual, constitui um direito do cidadão que dela necessite, devendo a ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a sua situação econômica, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e ao prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (Súmula nº 58 do TJMG). - Processo penal (V. 154) **423**

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - Se os hospitais privados, além de outras áreas privadas da nossa sociedade, forem suprir questões de ordem pública, a falência seria quase que total nesse setor,

competindo à direção municipal do Sistema Único de Saúde controlar e fiscalizar os procedimentos e serviços privados da saúde.

- A existência de convênio para o atendimento pelo SUS, previsto pelo § 1° do art. 199 da CF, é um aspecto instrumental e adjetivo do bom controle e do bom método do sistema.

- Todavia, a falta desse convênio, ou desse contrato, não pode sustentar recusa em caso de emergência, porque o direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais que está previsto na Constituição. Enquanto os legisladores não vêm com a lei complementar prevista pela Constituição e nem o convênio, existe a solidariedade passiva daqueles que são responsáveis pelo custeio e pela manutenção do Sistema Único de Saúde.

- V.v.: - Improcedente o pedido ordinário de cobrança formulado contra o Município, por instituição médico-hospitalar privada, ante a ausência de nexo causal entre a despesa suportada e a parcela de responsabilidade que cabe àquele ente no que concerne aos gastos com saúde, à vista de não ter sido celebrado pela instituição qualquer contrato de direito público ou convênio com o SUS, de molde a que lhe fossem repassados os recursos destinados ao atendimento de pessoas carentes. - Saúde - SUS - Hospital - Cobrança (V. 151) **164**

- O Município de Belo Horizonte é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança pelas despesas efetuadas por instituição médico-hospitalar privada da Capital, que, por ordem judicial, recebeu menor carente para tratamento, porquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde) nesta cidade, nos termos da Lei n° 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo do Governo Federal os recursos financeiros para a manutenção do referido sistema.

- Tratando-se de situação emergencial, a falta de relação obrigacional entre a entidade privada e o SUS, ou o próprio Município, não pode penalizar o hospital, sobretudo quando o cumprimento se faz por força da ordem judicial, visto que é dever constitucional do Estado prover a saúde. - Saúde - SUS - Hospital - Cobrança (V. 151) **172**

- V. **Saúde** (V. 151) **309**

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Não sendo em caráter supletivo, o assistente não tem legitimidade para apelar se pretende exatamente a reforma da decisão como proposta pelo *Parquet*, sob pena de dualidade de recursos com o mesmo objetivo. Todavia, pode oferecer razões de apoio ao recurso oficial. - Apelação criminal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Confissão extrajudicial - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição (V. 151) **382**

- A contagem para a admissão do assistente da acusação é regressiva, excluindo-se o primeiro dia (julgamento) e contando-se o último.

- O art. 447, parágrafo único, do CPP, tem por finalidade conceder um prazo razoável para a manifestação ministerial sobre a admissão ou não do assistente (art. 272 do CPP); caso contrário, não teria sentido pudesse este pretender habilitar-se no dia do julgamento ou na véspera. - Apelação criminal - Júri - Pena - Ministério Público - (V. 153) **344**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - V. **Estupro** (V. 153) **351**

- V. **Liberdade provisória** (V. 154) **412**

ATESTADO MÉDICO - Não faz prova nos autos o atestado médico que não indica a enfermidade que estaria a impedir o comparecimento do procurador da parte à audiência designada, não podendo mera alegação de impossibilidade, por si só, justificar a ausência ao aludido ato judicial. - Direitos disponíveis - Alimentos - Ilícito contratual - Usufruto - Honorários de advogado - Prova (V. 153) **252**

ATO ADMINISTRATIVO - A atuação do Poder Judiciário, no controle dos atos administrativos, cinge-se aos aspectos da legalidade e da moralidade, sendo vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo. - Razões recursais - Princípio da instrumentalidade das formas - Condescendência criminosa - Processo administrativo - Recurso (V. 152) **396**

- V. **Ação popular** (V. 153) **166**

- É viciado e, portanto, afrontoso a direito líquido e certo o ato administrativo de denegação de pedido de licença para instalação de cooperativa de crédito, em patente infringência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, além dos da razoabilidade, finalidade e supremacia do interesse público. - Licença para instalação de agência de crédito - Mandado de segurança (V. 154) **170**

ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO - Exige-se motivação para todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários. É indispensável a motivação dos atos administrativos discricionários, principalmente para que seja possível o controle, administrativo e jurisdicional, da sua validade jurídica. - Tombamento - Indenização - Competência legislativa - Responsabilidade civil do município (V. 153) **131**

ATO ILEGAL - É ilegal e lesivo a direito líquido e certo o ato de eleição

de Mesa Diretora de Câmara Municipal que não observa as disposições legais e regimentais pertinentes, devendo ser anulado pelo Judiciário, no regular exercício do controle de legalidade. - Ilegitimidade passiva - Formalismo processual - Câmara Municipal - Mandado de segurança em face da Câmara Municipal - Autoridade coatora (V. 151) **256**

ATO ILÍCITO (V. 151) **522**

- Inexiste ato ilegal praticado pela autoridade coatora quando esta, mediante *notitia criminis*, determina a apreensão de fita videocassete. - Apreensão de fita videocassete - Objetos relacionados com o crime - Busca e apreensão - Crime contra a propriedade imaterial - Ação penal pública incondicionada (V. 153) **321**

ATO ILÍCITO DE AGENTE PÚBLICO - V. **Ação civil pública e Ressarcimento de danos ao erário** (V. 152) **320**

ATO INFRACIONAL - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

ATO JUDICIAL - V. **Mandado de segurança** (V. 151) **354/357**

- V. **Mandado de segurança** (V. 154) **308**

ATOS PROCESSUAIS - V. **Execução** (V. 154) **122**

AUTARQUIA - Embora tenha a autarquia personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, cabendo-lhe, pois, arcar com seus atos eventualmente ilícitos, tendo ela competência apenas para execução do plano de obras municipal, as quais, prontas, aderem ao patrimônio do município, que é o responsável pela sua disponibilização ao público, é deste último a legitimidade passiva para responder à ação pelos danos decorrentes daquele patrimônio. - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa - Responsabilidade civil do município - Dano moral (V. 151) **325**

- V. **Imunidade tributária** (V. 151) **345**

- A autarquia, como pessoa jurídica de direito público, responde pelos próprios atos, e apenas no caso de exaustão de seus recursos é que irromperá a responsabilidade do Estado, subsidiária, portanto. - Servidor autárquico - Servidor público estadual - Vencimentos (V. 152) **388**

AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS - Com a edição da Medida Provisória nº 1.360, reeditada pelas MPs nºs 1.542 e 1.699, as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo. - Pessoa jurídica de direito público - Denúncia - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia - Sentença (V. 151) **391**

- A ausência de autenticação das cópias do instrumento de agravo constitui mera irregularidade, que não tem o condão de ensejar o não-conhecimento do recurso, mormente se o agravado não argüiu dúvida quanto à credibilidade das mencionadas cópias. - Servidor público estadual - Liminar - Tutela provisória (V. 153) **85**

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - Se na lavratura do *apf* não foi nomeado curador ao indiciado menor, a irregularidade pode gerar a desconsideração do depoimento prestado pelo acusado menor em tal oportunidade, e nunca a nulidade de todo o *apf*, que permanece válido quanto ao indiciado maior, eis que, quanto a este, não ocorreu qualquer vício. Ademais, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal, onde foi efetivamente feita a prova dos fatos. - Indiciado menor - Pena - Confissão extrajudicial (V. 151) **411**

- Se o auto de prisão é lavrado apenas algumas horas depois da prisão, na Delegacia de Polícia local e com observância das formalidades legais, não padece o mesmo de vícios. - Tóxico - Flagrante (V. 151) **477**

- A nomeação, como curadora do indiciado menor, de sua própria mãe, sendo esta analfabeta, não tem o condão de anular o auto de prisão em flagrante, mormente quando já instaurado o contraditório, contando o curatelado com a assistência efetiva de um defensor, certo que a norma do artigo 15 do CPP não faz qualquer exigência ou estabelece requisitos para o exercício do *munus*, podendo ser nomeada qualquer pessoa, capaz e idônea.

- O fato de a curadora do indiciado menor não haver sido qualificada pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante constitui mera irregularidade, não viciando o ato. - Indiciado menor (V. 151) **493**

- V. **Nulidade processual** (V. 152) **535**

AUTORIDADE COATORA - V. **Mandado de segurança em face da Câmara Municipal** (V. 151) **256**

- Em mandado de segurança, a autoridade coatora não participa da fase recursal, sendo notificada apenas para prestar as informações, porquanto atua no *mandamus* na qualidade de parte em sentido formal. A pessoa jurídica de direito público interno é que detém a qualidade de parte em sentido material, com capacidade processual para atuar através de seus procuradores em defesa do ato tido como ilegal e abusivo. - Mandado de segurança - Veículo (V. 151) **311**

- A autoridade coatora possui legítimo

interesse em recorrer da decisão que considerou o ato por ela praticado ilegal e abusivo, para defender a higidez do seu ato, estando devidamente representada por procurador habilitado. - Mandado de segurança - Saúde - SUS - Autorização de internação hospitalar (AIH) (V. 154) **208**

AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR (AIH) - V. **Saúde** (V. 154) **208**

AUXÍLIO-DOENÇA - Auxílio-doença não se confunde com vencimento, pois este tem natureza remuneratória e aquele, previdenciária. - Medida cautelar incidental - Liminar - Reintegratória de cargo público - Servidor público municipal (V. 154) **292**

AVERBAÇÃO - V. **Tempo de serviço** (V. 153) **152**

AVERBAÇÃO DE CERTIDÃO - V. **Registro de imóveis** (V. 153) **181**

AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 008, de 2000 (V. 153) **638**
- Nº 23/2000 (V. 154) **547**

- B -

BANCO - V. **Encerramento do expediente bancário** (STJ) (V. 151) **532**

- É da União a competência para legislar sobre o funcionamento de instituição bancária, agindo com abuso de poder o município que edita lei impondo limite máximo de tempo ao atendimento aos clientes. Em que pese à previsão do art. 30, I, da Constituição Federal, não pode o interesse local, ainda que existente, suplantar o interesse do Estado, violando o princípio da isonomia de tratamento. - Competência legislativa (V. 152) **378**

- Compete à União, através do Banco Central, legislar sobre matéria relacionada às instituições financeiras, sendo defeso ao município interferir no sistema de atendimento bancário. Art. 192 da CF e Lei nº 4.595/64, art. 4º, VII. - Lei municipal de efeitos concretos - Mandado de segurança (V. 154) **195**

BANCO DO BRASIL - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 154) **180**

BANDO - V. **Quadrilha** (V. 153) **357**

BEBIDA ALCOÓLICA - V. **Mandado de segurança** (V. 153) **31**

BEM DE FAMÍLIA - A inexistência de mandato, cuja ausência pode ser suprida na forma estabelecida no artigo 37, parágrafo único, do CPC, não obsta a que o advogado postule o direito da parte, nem interfere, tal circunstância, a um primeiro momento, no interesse por ela perquirido.

- Provado que o imóvel é usado como residência familiar pelos condômi-

nos dos executados, tal condição faz alcançar as quotas a estes pertencentes, consoante o disposto no artigo 623, I, do Código Civil, elidindo, assim, a possibilidade da incidência da penhora sobre o mesmo, em face da benesse instituída no art. 1º da Lei nº 8.009/90.

- Para efeito de impenhorabilidade, necessária se torna a prova da inexistência de outros imóveis residenciais, somente quando alegado nos autos tal circunstância, pois que, caso contrário, incumbe ao executado, de plano, apenas demonstrar que o imóvel é próprio e utilizado como residência familiar (V. 153) **105**

BEM PÚBLICO - Em se tratando de imóvel de propriedade da municipalidade, adquirido por via de processo expropriatório, eventual posse de particulares sobre o mesmo não gera qualquer direito, visto inexistir, no ordenamento jurídico atual, possibilidade de se *usucapir* bens públicos, não dispondo aqueles, portanto, de legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a sustação e subseqüente demolição de obras executadas pela Administração municipal no terreno em questão. - Desapropriação - Usucapião - Legitimidade ativa (V. 152) **304**

- V. **Usucapião** (V. 152) **393**

- É de se reconhecer à Administração o direito de rescindir unilateralmente o contrato de cessão de uso gratuito de bens públicos, notadamente quando se tem que, a par de prevista a rescisão em contrato quando a cedente necessitar da coisa cedida, o ato se inclui entre aqueles inerentes ao poder discricionário da Administração, através do qual pode praticar com liberdade - de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. (V. 153) **50**

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - V. **Conflito de competência** (STJ) (V. 154) **453**

BUSCA E APREENSÃO - A autoridade judicial pode, ao tomar conhecimento de fato delituoso, determinar a busca e apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes da instauração do inquérito. - Objetos relacionados com o crime - Apreensão de fita videocassete - Ato ilegal - Crime contra a propriedade imaterial - Ação penal pública incondicionada (V. 153) **321**

- C -

CAÇA-NÍQUEIS - O § 2º do art. 74 do Dec. nº 2.574/98 foi revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/99, restaurando a proibição de exploração das máquinas caça-níqueis ou similares. Ordem denegada. (V. 154) **397**

CÂMARA MUNICIPAL - V. **Ato ilegal** (V. 151)..... **256**

- V. **Vereador** (V. 154) **141**

- V. **Projeto de lei** (V. 154) **271**

CANCELAMENTO - V. **Licença para funcionamento** (V. 154) **274**

CÁRCERE PRIVADO - Prática o crime do art. 148 do Código Penal quem mantém a vítima, sua própria filha, sob cárcere privado, deixando-a trancada dentro de casa, impedindo-a de ter contato com pessoas, ir à escola ou desenvolver qualquer outra atividade social. - Maus-tratos (V. 151) **451**

- Demonstrado nos autos, de forma inconteste, que o agente trancou sua companheira e filhas em um quarto de sua residência, onde as manteve em confinamento, impedindo-as de sair, fica configurado o delito do art. 148 do Código Penal (cárcere privado).

- Se o objetivo do acusado era o de impedir que as vítimas, livremente, se locomovessem, e não o de expor a perigo a vida e saúde delas, através de maus-tratos, a condenação pelo crime de cárcere privado (art. 148 do CP) deve ser mantida, sendo inadmissível a sua desclassificação para o delito do art. 146 (maus-tratos). - Maus-tratos - Lesão corporal - Ministério Público - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa (V. 154) **319**

CARÊNCIA DA AÇÃO - V. **Sindicato** (V. 152) **315**

- Não há que se falar em carência de ação baseada na impossibilidade de comprovação da efetiva prestação de serviço pessoal pelos sócios, se o direito líquido e certo foi comprovado de plano com a demonstração do preenchimento dos requisitos da lei, em face dos serviços prestados. - Mandado de segurança preventivo - Decadência - Isenção fiscal - ISSQN (V. 152) **327**

- V. **Indenização** (V. 153) **175**

CARGO EM COMISSÃO - V. **Aposentadoria** (V. 153) **136**

- Os cargos comissionados não são temporários. Temporária é a investidura neles exercida. - Aposentadoria - Servidor (V. 153) **146**

CARGO TÉCNICO - Não pode ser considerado cargo técnico para os fins do art. 37, inciso XVI, da CF, aquele eminentemente de atribuições burocráticas, repetitivas e de nenhuma complexidade, para cujo exercício não se requer e não se exige a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino ou habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível médio de ensino. - Servidor do Banco do Brasil - Acumulação de proventos com vencimentos - Proventos - Vencimentos - Sociedade de economia mista - Banco do Brasil (V. 154) **180**

CARTA DE GUIA - V. **Execução penal** (V. 151) **459**

CARTA PRECATÓRIA - Se a carta precatória ainda não foi juntada aos autos principais, há de se aguardar seu retorno para exame, inclusive, da tempestividade dos embargos. - Embargos à execução fiscal (V. 151) **248**

- V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (STF) (V. 153) **552**

- V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (V. 154) **315**

CARTA TESTEMUNHÁVEL - A carta testemunhável é um recurso de natureza subsidiária pois só é admissível quando, para reparar o gravame causado ao interessado, não haja recurso específico. Em duas hipóteses a lei contempla o cabimento da carta testemunhável: quando a decisão denegar o recurso (art. 639, I, do CPP) e quando a decisão, embora admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o Juízo *ad quem* (art. 639, II, do CPP). Assim, a decisão denegatória do processamento de recurso em sentido estrito pode ser examinada à luz da carta testemunhável, desde que tempestiva e ajustável à espécie.

- Ao permissivo do art. 644 do CPP e art. 435 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo provida a carta testemunhável para determinar a subida do recurso em sentido estrito e estando aquela carta suficientemente instruída, a matéria aventada no recurso cuja subida se determinou pode ser objeto de imediato exame. - Ação penal pública condicionada - Recurso em sentido estrito - Representação - Ministério Público (V. 153) **405**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - V. **Desobediência** (V. 154) **322**

CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL - Em caso análogo ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE nº 182.641, de que foi Relator o eminente Ministro Octávio Galloti, assim decidiu: "Cartório de notas. - 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".

- Na mesma linha, orientou-se o Plenário ao julgar procedentes as ADINs nºs 417 e 552.

- Desse entendimento divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF) (V. 151) **570**

CASAMENTO - A expressão "acrescer" contida no parágrafo único do art. 240 do Código Civil não tem o caráter restritivo de apenas somar ou acrescentar, mas significado amplo, que confere à mulher a faculdade de acrescentar aos seus apelidos de família o sobrenome do marido ou fazer a substituição de um deles no ato de celebração de seu casamento. (V. 153) **214**

- A recusa de coabitação por parte de outro cônjuge não se enquadra nas hipóteses legais que permitem a anulação do casamento, sendo causa de separação judicial, por constituir ato que viola um dos deveres do matrimônio.

- Afasta-se a hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, a justificar a anulação do casamento, se o erro alegado não está relacionado com a identidade do consorte, sua honra e boa fama, segundo a regra contida no art. 219, I, do Código Civil.

- Se a separação judicial não foi pedida pela parte, descabe ao juiz decretá-la na ação de anulação de casamento, nem mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, sob pena de tornar nula sua decisão. - Anulação - Separação judicial (V. 154) **158**

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - V. **Delação** (V. 153) **369**

CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE - Sendo a exigibilidade da conduta diversa um dos elementos da culpabilidade e não se limitando aos institutos de coação moral irresistível e da obediência hierárquica, é de se admitir a quesitação de defesa pautada em causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta, sob pena de se esvaziar tão relevante princípio e, ainda, de fazer letra morta a norma constitucional do art. 5º, LV. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 154) **363**

CAUTELAR - Provados os requisitos do fumus *boni iuris* e do *periculum in mora*, o poder cautelar do juízo é um direito subjetivo do postulante, não mera faculdade judicial, não uma concessão graciosa do Judiciário. - Liminar - Dano ambiental (V. 152) **159**

- V. **Concubinato** (V. 152) **166**

- V. **Medida cautelar** (V. 153) **52**

CERCEAMENTO DE DEFESA - Se o prolator da sentença, como substituto, não trouxe qualquer prejuízo às partes, ao receber o processo pronto, instruído apenas por escritos, rejeita-se a argüição de cerceamento de defesa, até porque o princípio da identidade (art. 132 do CPC) não se reveste de caráter absoluto. - Sentença - Alimentos (V. 151) **192**

- V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 151) **262**

- Tendo a decisão sido proferida sem que ao requerente fosse dada a oportunidade de se manifestar sobre os documentos trazidos pelo requerido, violando-se a norma do artigo 398 do CPC, fica configurado o cerceamento de defesa, a ensejar a cassação do *decisum*.- Inventariante (V. 151) **276**

- V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** (V. 151) **284**

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, se se tratar de questão exclusivamente de direito, ficando, além do mais, a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias. - Julgamento antecipado da lide - Adicional (V. 151) **300**

- A alegação de imprestabilidade do documento, por ter sido produzido de forma unilateral, não prevalece quando se sabe que o art. 427 do CPC permite que o magistrado dispense a prova pericial quando uma das partes apresente pareceres técnicos ou documentos elucidativos que ele considere suficientes para dirimir as questões de fato, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa pela não-realização de perícia. - Documento - Perícia - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Fotografia - Prova - Responsabilidade civil do município - Dano moral (V. 151) **325**

- V. **Inspeção judicial** (V. 152) **174**

- O magistrado não fica adstrito à fundamentação do pedido, podendo julgar a ação procedente ou improcedente por outros fundamentos que não aqueles invocados pelo autor ou réu, certo que tal procedimento não implica cerceamento de defesa ou violação do princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte, só não se admitindo que o julgador se afaste dos limites em que foi proposta a controvérsia e conceda o que não foi solicitado ou condene em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi requerido. - Permissão de serviço público - Indenização - Tarifa - Honorários de advogado (V. 152) **217**

- Implica cerceamento de defesa o indeferimento, sem justificativa objetiva e aceitável, de prova testemunhal requerida pela defesa, ainda que sob pretexto de que os fatos provandos já estariam comprovados por peças documentais. - Sindicato - CPI - Prova testemunhal - Ilegitimidade de parte - Carência da ação - Extinção do processo - Advogado - Mandato - Coisa julgada (V. 152) **315**

- V. **Perícia** (V. 152) **320**

- Não se vislumbra prejuízo à defesa se dos autos ressai haver sido a defesa técnica cientificada em tempo hábil da expedição das precatórias para a oitiva das testemunhas que

arrolara, o que afasta a alegação de cerceamento, sobretudo porque as testemunhas ouvidas não eram de vista, e sim testemunhas de informação. - Embriaguez - Pena - Qualificadora - Defesa (V. 152) **470**

- V. **Sustentação oral obstada** (V. 152) **681**

- Não há falar-se em cerceamento de defesa se o município-réu não apenas compareceu espontaneamente aos autos peticionando, como também compareceu às audiências. - Usucapião - Citação por edital - Nulidade processual - Intempestividade - Prazo (V. 153) **171**

- Estando a matéria de fato devidamente provada, com o processo em condições de julgamento, inexiste cerceamento de defesa. - Coisa julgada - Servidor - Prescrição - Função pública (V. 153) **185**

- V. **Direitos disponíveis** (V. 153) **252**

- A nomeação, pelo juiz, de um defensor dativo, sem que aquele regular e legitimamente constituído houvesse renunciado ao mandato que lhe havia sido outorgado ou mesmo dele houvesse sido destituído, importa em grave cerceamento de defesa, simplesmente por não ser o réu defendido por defensor de sua confiança e que já havia constituído. - Defensor dativo - Nulidade processual - Defesa deficiente (V. 153) **327**

- Improcede a argüição de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, quando a questão de mérito é essencialmente de direito, estando os aspectos fáticos suficientemente instruídos com os documentos juntados pelas partes. - Julgamento antecipado da lide - Vereador - Litisconsórcio necessário - Câmara Municipal - Contas - Prefeito - Poder Judiciário (V. 154) **141**

- V. **DNA** (V. 154) **246**

- O reconhecimento, na sentença, de qualificadora não descrita, nem mesmo implicitamente, na denúncia, sem a observância do artigo 384 do Código de Processo Penal, implica inarredável cerceamento de defesa do réu, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de defender-se daquele fato específico, sendo certo que ninguém poderá ser punido por fato que não lhe foi imputado, havendo necessidade de absoluta correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação. - Qualificadora (V. 154) **373**

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser infirmada mediante robusta e inequívoca prova em contrário, a qual está a cargo do contribuinte. - Multa de revalidação - Taxa SELIC - Juros moratórios (V. 151) **319**

- A presunção de liquidez e certeza da CDA não pode ser ilidida por meras alegações, sendo necessária prova inequívoca e irrefutável produzida pelo contribuinte para desfazer o crédito constituído. - ICMS - Nota fiscal - Crédito fiscal (V. 152) **349**

- Contendo a certidão da dívida ativa os requisitos de liquidez e certeza, atendida a exigência legal quanto à forma de calcular os juros de mora, não há falar-se em nulidade da mesma. Eventual falha no cumprimento daquela exigência não leva à conclusão de que o título executivo contém vício, se ela não gerou qualquer embaraço à embargante na formulação de sua defesa. - Multa de revalidação - Juros moratórios - Taxa SELIC - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade (V. 153) **136**

- Se a CDA, que embasa a execução, contém todos os requisitos declinados na Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, trazendo o valor originário da dívida, bem como demonstrativo analítico do cálculo que demonstra a sistemática da correção (UFIR) e juros moratórios aplicados, restando atendidas as determinações legais, e a embargante não logra demonstrar a existência de qualquer fato ou direito capaz de elidir o lançamento ou a exigibilidade, certeza e liquidez do título em que se funda a execução, assim como nada que justifique o decote do valor da multa aplicada, que não tem cunho confiscatório e decorre de lei, não há como prover o recurso. - ISSQN - Execução fiscal (V. 153) **207**

CHAMAMENTO AO PROCESSO - V. **Fundação** (V. 151) **149**

CHRISTIANA MOTTA GOMES, Dra. - Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário - Doutrina (V. 151) **47**

CIRURGIA PELO SUS - Concede-se a segurança impetrada por paciente que teve negada autorização para se submeter a procedimento cirúrgico com implantação de prótese, por intermédio do SUS, se a diferença entre o procedimento simples autorizado e o necessário por indicação médica for custeada pelo próprio impetrante, sem ônus suplementar para o sistema de saúde em questão. - SUS - Saúde (V. 151) **222**

- V. **Saúde** (V. 152) **413**

CITAÇÃO - Válida é a citação efetivada na pessoa que se apresenta como procurador do executado, pois lícito não é exigir-se do oficial de justiça que requeira do cidadão prova quanto à capacidade para receber citação. - Execução fiscal (V. 153) **112**

CITAÇÃO INVÁLIDA DE FUNDAÇÃO ESTADUAL - V. **Competência recursal** (V. 151) **74**

CITAÇÃO POR EDITAL - V. **Usucapião** (V. 153) **171**

- Por ser ficta, é de se ponderar que, em processo de execução, a citação editalícia só deve ser procedida após o exaurimento de todos os meios possíveis para localização do executado, seja através das providências empreendidas por exeqüente, seja daquelas por este requeridas ao juiz, como, por exemplo, expedição de ofícios à Receita Federal, TRE etc., o que se faz com suporte no art. 125, I e II, do diploma processual vigente, e no princípio do devido processo legal, e em entendimento vigorante no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de nulidade da citação via edital. - Execução (V. 154) **136**

- A citação editalícia, para cumprir a sua finalidade, há de ser formalmente perfeita.

- Só pode ser determinada após exauridas todas as diligências tendentes à localização do réu.

- Não certificado que o réu está em local incerto e não sabido, é nula a citação por edital, por constituir tal circunstância *conditio sine qua non* à sua realização. (V. 154) **443**

COAÇÃO ILEGAL - V. Preso (V. 153) **436**

COAÇÃO IRRESISTÍVEL - V. Tóxico (V. 152) **543**

- O caso em questão não admite a possibilidade de coação da vítima. E isso em razão do motivo ensejador do crime - o inconformismo com a separação judicial. Do contrário, admitindo-o, estaríamos diante de grande anomalia segundo a qual a vítima figuraria como responsável pelo infortúnio de ser eliminada, sob o argumento de que seu algoz estaria coagido a tal atitude em razão da não-aceitação de sua separação.

- Apenas *ad argumentandum*, comungo entre aqueles que entendem, excepcionalmente em alguns casos, ser possível que a vítima seja o próprio coator. Contudo, registre-se não ser o caso do pedido ora examinado. Neste, especificamente, a coação moral nem de longe se caracterizou.

- Por tais fundamentos, conheço do recurso pela alínea *c* e lhe dou provimento para restabelecer a decisão condenatória proferida em primeiro grau em razão da impossibilidade, no caso, de a vítima ser a própria coatora. (STJ) (V. 152) **616**

- Diante do quadro fático do caso, em que se mostra a ré, uma pobre mulher, catadora de papéis e latinhas de cerveja, mãe de dois filhos pequenos, moradora em minúsculo casebre da periferia, refém do examásio e traficante, que a obrigava a guardar e comercializar a droga, sob a ameaça de lhe tomar o filho, conforme provado nos autos, é de se confirmar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a figura da coação irresistível em favor da acusada. - Tóxico (V. 153) **390**

CO-AUTORIA - V. Falso testemunho (V. 153) **431**

CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO

- A diferença entre as modalidades de concurso de agentes - Co-autoria e participação - somente repercute na individualização da pena.

- A formulação de quesito sobre a participação não causa prejuízo ao acusado.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 154) **501**

COBRANÇA - V. Assistência médico-hospitalar (V. 151) **164/172**

COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS - V. Servidor (V. 154) **192**

CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES

- Art. 57, II, *a* (V. 153) **516**

CÓDIGO CIVIL

- Art. 15 (V. 151) **326**
- Art. 159 (V. 151) **326**
  (V. 152) **284**
  (V. 153) **117/211**
  (V. 154) **282**
- Art. 162 (V. 154) **251**
- Art. 172, I (V. 153) **185**
- Art. 178 , § 6°, I (V. 154) **252**
- Art. 178, § 9°, VI (V. 151) **341**
- Art. 219, I (V. 154) **158**
- Art. 231, III (V. 154) **244**
- Art. 233, VI (V. 154) **244**
- Art. 234 (V. 154) **244**
- Art. 240 (V. 153) **214**
- Art. 240, parágrafo único (V. 152) **186**
- Art. 348 (V. 151) **288**
- Art. 362 (V. 151) **341**
- Art. 623, I (V. 153) **105**
- Art. 737, I (V. 152) **135**
- Art. 1.062 (V. 153) **192**
  (V. 154) **236**
- Art. 1.092 (V. 151)..... **224**
- Art. 1.266 (V. 151)..... **579**
- Art. 1.316 (V. 152) **425**
- Art. 1.537, II (V. 152) **406**
- Art. 1.539 (V. 151)..... **183**
- Art. 1.544 (V. 153) **192**
- Art. 1.611, § 2° (V. 154) **519**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 6° (V. 154) **122**
- Art. 9°, I (V. 154) **238**
- Art. 13 (V. 151) **553**
- Art. 17, III (V. 154) **278**
- Art. 17, V (V. 154) **278**
- Art. 18, *caput* (V. 154) **278**
- Art. 20, *caput* (V. 152) **306/307**
- Art. 20, § 2° (V. 152) **306**
- Art. 20, § 3° (V. 154) **167/267**
- Art. 20, §§ 3° e 4° (V. 153) **252**
- Art. 20, § 4° (V. 152) **417**
  (V. 153) **211**
  (V. 154) **167/266/267**
- Art. 20, § 5° (V. 152) **406**
- Art. 26 (V. 152) **306**
- Art. 37, parágrafo único (V. 153) **105**
- Art. 38 (V. 153) **229**
  (V. 154) **106**
- Art. 40, III (V. 153) **324**
- Art. 47 (V. 154) **74/75**
- Art. 54 (V. 154) **74**
- Art. 82, III (V. 151) **158**
- Art. 100, II (V. 152) **160/161**
- Art. 108 (V. 152) **161/432**
- Art. 125, I e II (V. 154) **136**

- Art. 128 (V. 154) **472**
- Art. 130 (V. 151) **300**
- Art. 132 (V. 151) **192**
(V. 152) **161**
- Art. 134 (V. 153) **318**
- Art. 133 (V. 154) **227**
- Art. 135, I e V (V. 153) **318**
- Art. 135, V (V. 152) **154**
- Art. 155 (V. 153) **324**
- Art. 219 (V. 153) **185**
- Art. 236, § 1º (V. 153) **250**
- Art. 264 (V. 153) **119**
- Art. 265, IV, *a* (V. 153) **52**
- Art. 267 (V. 152) **425**
- Art. 267, V (V. 151) **106**
- Art. 267, VI (V. 151) **195**
(V. 152) **315**
(V. 153) **40/166**
(V. 154) **71**
- Art. 273, II (V. 151) **144**
- Art. 273 e incisos (V. 152) **163**
- Art. 302 (V. 151) **273**
- Art. 320, II (V. 152) **296**
- Art. 321 (V. 153) **119**
- Art. 330 (V. 151) **263**
- Art. 330, I (V. 152) **320**
- Art. 333, II (V. 151) **273**
- Art. 365, III (V. 152) **184**
- Art. 385, § 1º (V. 151) **325**
- Art. 386, VI (V. 151) **196**
- Art. 398 (V. 151) **276**
- Art. 427 (V. 151) **325**
- Art. 436 (V. 154) **238**
- Art. 458 (V. 152) **393**
(V. 153) **293**
- Art. 460 (V. 154) **260/472**
- Art. 475 (V. 154) **217**
- Art. 485, III (V. 154) **74**
- Art. 485, V (V. 154) **75**
- Art. 485, VIII e IX (V. 154) .. **74/75**
- Art. 497 (V. 152) **176**
- Art. 500 (V. 153) **161**
(V. 154) **173**
- Art. 511 (V. 151) **532**
- Art. 520 (V. 152) **168**
- Art. 526 (V. 152) **168**
(V. 153) **78**
- Art. 535 (V. 151) **207**
(V. 152) **130**
- Art. 538, parágrafo único (V. 153) **93**
- Art. 544 (V. 151) **551**
- Art. 584 (V. 152) **88**
- Art. 585, VI (V. 151) **117**
- Art. 586 (V. 151) **360**
(V. 154) **290**
- Art. 587 (V. 151) **117**
- Art. 649, IV (V. 154) **122**
- Art. 655, I e X (V. 154) **122**
- Art. 694 (V. 153) **71**
- Art. 730 (V. 153) **108/192**
(V. 154) **217/236**
- Art. 730 e seguintes (V. 153) **108/119**
- Art. 731 (V. 154) **236**
- Art. 732 (V. 153) **504**
- Art. 733 (V. 153) **463/504**
- Art. 744 (V. 152) **374**
- Art. 746, parágrafo único (V. 153) **112**
- Art. 794, I e II (V. 152) **306**
- Art. 798 (V. 154) **292/293**
- Art. 861 (V. 153) **61**
- Art. 866 (V. 153) **61**
- Art. 871 (V. 151)..... **130**
- Art. 896 (V. 152) **340**
- Art. 942 (V. 153) **171**
- Art. 983 (V. 153) **202**
- Art. 984 (V. 154) **133/134**
- Art. 987, *caput* e § 3º (V. 153) ..**202**
- Art. 988 (V. 153) **202**
- Art. 989 (V. 153) **202**
- Art. 990 (V. 154) **125**
- Art. 992 e seus itens (V. 153) **110**

- Art. 996 (V. 154) **125**
- Art. 1.001 (V. 151) **142**
(V. 154) **133/134**
- Art. 1.017 (V. 151) **211**
- Art. 1.055 e seguintes (V. 153) **129**
- Art. 1.102a e seguintes (V. 153) .. **119**
- Art. 1.102c, *caput* e § 3º (V. 154) **217**
- Art. 1.177 (V. 152) **177**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 3º (V. 153) **61**
- Art. 5º (V. 154) **408**
- Art. 15 (V. 151) **493**
- Art. 41 (V. 152) **525**
- Art. 75 (V. 153) **330**
- Art. 78, I (V. 153) **450**
- Art. 79 (V. 153) **450**
- Art. 149, § 2º (V. 153) **421**
- Art. 209, *caput* (V. 152) **531/532**
- Art. 209, § 1º (V. 151) **426**
- Art. 272 (V. 153) **344**
- Art. 313, II (V. 151) **513**
- Art. 320 (V. 152) **397**
- Art. 366 (V. 154) **428**
- Art. 383 (V. 151) **498/506**
- Art. 384 (V. 151) **498**
(V. 154) **373**
- Art. 384, parágrafo único (V. 154) **439**
- Art. 408, § 4º (V. 151) **498/506**
- Art. 410 (V. 154) **427**
- Art. 414 (V. 151) **506**
- Art. 416 (V. 151) **498/506**
- Art. 447, parágrafo único (V. 153) **344**
- Art. 462 (V. 151) **423**
- Art. 475 (V. 152) **479**
(V. 153) **395**
(V. 154) **338/339**
- Art. 484, II (V. 152) **511**
- Art. 485 (V. 153) **40**
- Art. 502, parágrafo único (V. 151) **426**
- Art. 511 (V. 151) **532**
- Art. 514 (V. 153) **377**
(V. 154) **391**
- Art. 564, I (V. 153) **330**
- Art. 571, V (V. 152) **453/512**
- Art. 571, VIII (V. 151) **423**
(V. 152) **453**
- Art. 577, *caput* (V. 151) **502**
- Art. 580 (V. 154) **384**
- Art. 581 (V. 153) **458**
- Art. 581, I (V. 153) **405**
- Art. 581, II (V. 154) **427**
- Art. 581, X (V. 152) **594**
- Art. 585 (V. 153) **450**
- Art. 586 (V. 151) **360**
- Art. 589, parágrafo único (V. 153) **444**
- Art. 593 (V. 153) **340**
- Art. 593, II (V. 154) **358**
- Art. 593, § 3º (V. 152) **519/520**
- Art. 594 (V. 151) **402**
- Art. 595 (V. 151) **521**
- Art. 595 (V. 153) **450**
- Art. 598 (V. 151) **384**
- Art. 621, III (V. 153) **61**
- Art. 639, I e II (V. 153) **405**
- Art. 644 (V. 153) **405**
- Art. 648, VI (V. 151) **480**
- Art. 798 (V. 153) **340/444**
- Art. 798, § 1º (V. 152) **479**
- Art. 804 (V. 154) **423**

CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO
- Art. 306 (V. 152) **525/526**
- Art. 309 (V. 154) **322**

CÓDIGO PENAL
- Art. 13, § 1º (V. 152) **529**
- Art. 16 (V. 153) **377**
- Art. 21 (V. 151) **383/384**

- Art. 22 (V. 152) **543**
- Art. 24 (V. 153) **450**
- Art. 25 (V. 153) **450**
- Art. 28 (V. 154) **79**
- Art. 28, II e seus parágrafos (V. 152) **470**
- Art. 28, § 2° (V. 153) **351**
- Art. 29 (V. 151) **402**
(V. 153) **431**
- Art. 33 (V. 152) **539**
- Art. 33, § 2° (V. 151) **427**
- Art. 33, § 2°, *b* (V. 151) **436**
- Art. 33, § 3° (V. 151) **427/465**
- Art. 38 (V. 152) **503**
- Art. 44 (V. 151) **454/466**
(V. 152) **465**
- Art. 44, I (V. 151) **454**
- Art. 44, II (V. 152) **539**
- Art. 51 (V. 151) **495**
(V. 152) **88**
(V. 153) **459**
- Art. 59 (V. 151) **111/427/465**
(V. 152) **453/465/520/532**
(V. 154) **345**
- Art. 61 (V. 152) **483**
- Art. 63 (V. 153) **385**
- Art. 70 (V. 151) **376**
- Art. 70, *caput*, segunda parte (V. 154) **344**
- Art. 77 (V. 154) **358**
- Art. 77, I e II (V. 151) **443**
- Art. 121, *caput* (V. 153) **58**
(V. 154) **440**
- Art. 121, § 1° **80**
- Art. 121, § 2°, II (V. 154) **80/434**
- Art. 121, § 2°, IV (V. 151) **498**
- Art. 146 (V. 154) **319**
- Art. 147 (V. 152) **516/517**
- Art. 148 (V. 151) **451**
(V. 154) **319**
- Art. 155, § 4° (V. 153) **361**
- Art. 157, § 2°, II (V. 154) **345**
- Art. 158 (V. 151) **363**
- Art. 159 (V. 151) **363**
- Art. 163, III (V. 151) **440**
- Art. 180, § 1° (V. 151) **383**
- Art. 180, §§ 1° e 2° (V. 152) **490/491**
- Art. 184, § 2° (V. 154) **355**
- Art. 203 (V. 152) **546**
- Art. 210 (V. 151) **440**
- Art. 213 (V. 153) **351**
- Art. 214 (V. 153) **351**
- Art. 228, § 1° (V. 153) **338**
- Art. 288, parágrafo único (V. 151) **383/384**
- Art. 297 (V. 151) **402/415/416**
- Art. 299 (V. 152) **486/546**
- Art. 307 (V. 153) **373**
- Art. 308 (V. 151) **402**
- Art. 319 (V. 154) **391**
- Art. 320 (V. 154) **238**
- Art. 328 (V. 151) **443**
- Art. 329 (V. 152) **461**
- Art. 330 (V. 154) **322**
- Art. 331 (V. 152) **526**
- Art. 333 (V. 153) **401**
- Art. 339 (V. 152) **598**
(V. 154) **377**
- Art. 342, § 3° (V. 153) **431**
- Art. 345 (V. 151) **363**
- Art. 357, parágrafo único (V. 153) **516**

CÓDIGO PENAL MILITAR
- Art. 9°, II, *b* (V. 151) **555**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 97, II, §§ 1° e 2° (V. 153) **238**
- Art. 135, *caput* (V. 154) **129**
- Art. 146 (V. 151) **202**
- Art. 161, § 1° (V. 151) **319**
(V. 153) **136**

- Art. 173 (V. 153) **179**
- Art. 173, III (V. 151) **260**
- Art. 174 (V. 153) **179**
- Art. 174, II (V. 153) **179**
- Art. 178 (V. 154) **204**
- Art. 184 (V. 151) **146**

COISA JULGADA - V. Extinção do processo (V. 151) **106**

- A coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre seus motivos ou sobre questão prejudicial. - Sentença *extra petita* - Mandado de segurança - IPTU - Taxa inconstitucional (V. 152) **287**

- A coisa julgada, como é de conhecimento geral, alcança apenas as partes em litígio, e não terceiros que nela não figuraram a qualquer título processual, ressalvadas as ações de estado e aquelas coletivas ou cívis públicas e as ações que versem sobre direito individual homogêneo, previstas no Código de Defesa do Consumidor. - Sindicato - CPI - Prova testemunhal - Ilegitimidade de parte - Carência da ação - Extinção do processo - Advogado - Mandato - Cerceamento de defesa (V. 152) **315**

- Existindo quanto ao reconhecimento da relação de emprego coisa julgada, tal relação não pode mais ser apreciada, devendo apenas ser aplicados os efeitos de coisa julgada ao caso concreto, que caracterizam a reintegração pedida. - Servidor - Prescrição - Cerceamento de defesa - Função pública (V. 153) **185**

COMPANHEIRA - V. Inventário (V. 151) **142**

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - V. Embargos à execução fiscal (V. 151) **339**

COMPETÊNCIA - Figurando no processo as Fazendas estadual e municipal, com interesses conflitantes, e tendo o feito sido distribuído para uma das Varas da Fazenda Pública e Autarquias da Capital, prevalecerá a competência deste Juízo para o julgamento da causa, em razão da distribuição ocorrida, a teor do art. 1°, parágrafo único, da Resolução n° 208/91, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Fazendas Públicas estadual e municipal (V. 151) **114**

- A competência para processar e julgar execução fiscal proposta pela Fazenda Pública municipal em face de empresa concessionária de serviço público federal é da Justiça Estadual, desde que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal, a teor do art. 109, § 3°, parte final, da Constituição Federal. - Fazenda Pública municipal - Concessionária de serviço público federal (V. 151) **119**

- V. **Crime de responsabilidade de prefeito municipal** (STF) (V. 151) **558**

- Escolhendo o autor o Juizado Especial, no momento do aforamento da ação, é nele que deve ser exaurida a

prestação jurisdicional, sendo que a adoção de rito diverso daquele preconizado para exercitamento no Juizado Especial não tem prerrogativa de deslocar a competência para o âmbito da Justiça comum, pela simples razão de faltar previsão legal.

- A Lei nº 9.099/95 não oferece a perspectiva do manejo de eventual declinação de competência, e apenas indica como solução para qualquer questionamento processual de competência a extrema e sumária medida de extinção do processo.

- O Tribunal de Alçada, pela obviedade que cerca suas atribuições, não guarda competência para apreciar recursos oriundos do Colegiado Especial do Juizado Especial.

- É competente a Turma Recursal de Conselheiro Lafaiete para exame de recurso de apelação interposto em ação monitória, proposta no Juizado Especial da Comarca de Ouro Branco. - Juizados Especiais (V. 152) **78**

- Inexistindo posicionamento de qualquer outro tribunal acerca da matéria, dando-se por competente ou incompetente, não há como se instaurar a dúvida de competência.

- Se o que se discute é qual a Justiça competente para julgar um recurso inominado oferecido pelo Ministério Público, em face de despachos proferidos por juízes auditores militares que não acataram a exceção de incompetência argüida pelo *Parquet*, deve o tema, por medida de praticidade, ser tratado como conflito de competência.

- Existindo crime único, embora com pluralidade de autores, há conexão, e, havendo como co-partícipe um deputado federal e também dois deputados estaduais, a competência para o julgamento de todos é do Supremo Tribunal Federal, visto que, na determinação da competência por conexão, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação, estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozam de prerrogativa de foro, até porque, só em casos de competência do Júri, cuja competência é prevista na própria Constituição Federal, permite-se o desmembramento do processo. - Conexão (V. 152) **80**

- Se a ação civil visa evitar lesão ao patrimônio do município, na medida em que busca o ressarcimento de verba ilicitamente desfalcada do erário, a competência fixa-se em razão do interesse direto do município de receber tais valores, que lhe são indisponíveis, interesse este que advém das próprias conseqüências que resultarão da decisão proferida no feito. Assim sendo, a despeito de não figurar no processo, visto que proposta a ação pelo Ministério Público, evidenciado o interesse do município, que figurará no pólo ativo como litisconsorte, compete ao Tribunal de Justiça o

exame, em face do disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual.

- A ocorrência de eventuais equívocos, que permitiram ao Tribunal de Alçada examinar o mesmo feito quanto à preliminar de ilegitimidade do Ministério Público e inclusive afastá-la, não o torna competente para o julgamento do feito, no seu mérito, uma vez que a competência do Tribunal de Justiça é expressa e absoluta, porque funcional, e, portanto, não sujeita a modificações. - Ação civil pública - Interesse do município (V. 152) **84**

- Se a execução promovida pelo Ministério Público, com fulcro no art. 584, inciso II, do CPC, c/c o 164 da Lei de Execuções Penais, em face do inadimplemento voluntário, o foi no juízo cível e se contra aquela decisão que afirmou a sua ilegitimidade se apela, compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal de Alçada, por uma de suas Câmaras Cíveis, examinar a matéria cujo entendimento do Superior Tribunal de Justiça exclui aquela legitimidade, por entendê-la da Fazenda Pública.

- Se a ação foi promovida no juízo cível, como execução fiscal, sendo o objeto do recurso de apelação a decisão prolatada pelo Juízo da Vara Cível e não tendo o Tribunal de Alçada competência para exame de recursos de matéria fiscal, e nenhuma Câmara Criminal, seja do Tribunal de Justiça ou do de Alçada, competência para julgar apelações oriundas do juízo cível, deve-se dar pela competência de uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, para exame da matéria. - Pena pecuniária - Ministério Público (V. 152) **88**

- O agravo contra decisão proferida em ação cautelar, com pedido de arresto de bens de ex-administradores, em tema de liquidação extrajudicial, fundada na Lei nº 6.024/74, é da competência do Tribunal de Alçada, visto que o art. 106, II, da Constituição Estadual, enumerou, expressamente, num sistema de *numerus clausus*, a competência do Tribunal de Justiça, não relacionando nas hipóteses ali elencadas a matéria da liquidação extrajudicial.

- Ainda que se guarde certa similitude entre um processo falimentar e uma liquidação extrajudicial para fins de competência recursal, tal similitude é juridicamente irrelevante para o fim de estabelecer ou fixar a competência do órgão recursal, visto que somente o legislador constituinte poderia - mas não o fez - inserir no elenco do precitado art. 106, II, da CEMG, a hipótese de liquidação extrajudicial. Assim, o fato de a ação ter sido proposta na Vara de Falências, por força da disposição contida no art. 45 da Lei nº 6.024/74, não transmuda em falencial a matéria tratada nos autos. Ela diz respeito, sim, à liquidação de estabelecimento bancário, sendo competente para apreciá-la o egrégio Tribunal de Alçada, considerando

sua competência residual, determinada no art. 108, II, da Constituição Estadual. - Liquidação extrajudicial (V. 152) **98**

- A matéria relativa à nulidade de testamento, sem dúvida, é questão pertinente à matéria sucessória, uma vez que ser ou não herdeiro é matéria de sucessão. Ajuizada uma ação de anulação de testamento, poderá, sem sombra de dúvida, esta ação, se julgada procedente, modificar as coordenadas da partilha. Assim, se o testamento determina uma qualidade de herdeiro, só pode decorrer da lei que rege as sucessões, restando claro que a matéria se insere no art. 106, II, *c*, da Constituição Estadual, que atribui a competência ao Tribunal de Justiça, nas causas relativas à sucessão. - Testamento (V. 152) **101**

- Emergindo claro dos autos que a matéria não se refere à união estável de que tratam as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, relativamente à entidade familiar, mas sim de uma alegada sociedade fática, na qual o autor, segundo afirma, prestava serviços diversos na propriedade rural do *de cujus*, contribuindo para o aumento do patrimônio comum, revestindo-se, portanto, de nítido caráter patrimonial, inserindo-se, inequivocamente, no âmbito do Direito Obrigacional, não havendo, tampouco, que se falar em sucessão hereditária, visto que não provada a pretensão discutida, releva-se a dúvida e se reconhece a competência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais para conhecimento e julgamento. - Sociedade de fato (V. 152) **103**

- O fato de a sentença ter sido publicada quando o juiz prolator já havia sido promovido, estando em outra comarca, não anula a decisão por incompetência daquele, se à época da prolação do decisório era o juiz da comarca da ação e estava investido da jurisdição necessária ao julgamento da lide. - Ação civil pública - Ministério Público - Agente político - Prefeito - Deputado Estadual - Juiz - Sentença (V. 152) **231**

- Intervindo o Estado de Minas Gerais em processo que tenha curso perante vara cível da Capital, desloca-se o feito para uma das varas da Fazenda Pública e Autarquias, já que aquele possui foro privativo, não se alterando a competência de foro já definida, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 38/95, não havendo que se falar, na espécie, em *perpetuatio jurisdictionis*, que não prevalece ante a incompetência absoluta. (V. 152) **430**

- Competente para processar e julgar ação de modificação de cláusula ajustada em separação judicial finda é o juiz da causa principal, tendo em vista o disposto no artigo 108 do Código de Processo Civil, bem como em observância ao princípio da economia processual e por razões de ordem prática. (V. 152) **432**

- V. **Crime contra a organização do trabalho** (V. 152) **546**

- Se, embora rotulada de entidade civil sem fins lucrativos, tem ela, insculpidas em seus estatutos, características inerentes à Administração Pública, com atuação no âmbito administrativo do Município - que a mantém e ao qual presta contas, sendo seus associados diversos órgãos públicos municipais e o próprio Município -, conclui-se que sobre ela (a entidade referida) pesam, isto é, incidem os mesmos motivos que levaram a Lei de Organização Judiciária (LC nº 38/95), em seu art. 65, a estabelecer a competência da Vara da Fazenda Pública para "processar e julgar causas cíveis em que intervierem, como autor, réu, assistente ou opoente, o Estado, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual". (V. 153) **73**

- As ações executivas fiscais não se suspendem com a superveniência da quebra do executado. Em conseqüência, não cabe ao juízo falimentar, e sim ao fazendário, apreciar as questões inerentes àquelas ações. Trata-se de competência *ratione materiae*, e que não conflita com a universalidade do juízo falimentar. Ademais, a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, a teor do art. 5º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80). (V. 153) **103**

- A sociedade privada comum, não sendo considerada paraestatal, é regida pelas leis do Direito Privado, não tem privilégio de foro e não desfruta da prerrogativa de litigar no juízo privativo da Fazenda. Assim, a competência para processar e julgar as ações em que figuram como partes as sociedades privadas é da vara cível. (V. 153) **294**

- É a Vara da Fazenda Estadual, e não a Vara de Execuções Fiscais, o juízo competente para dirimir questão relativa ao desconto de imposto de renda sobre pagamento de conversão em espécie de férias-prêmio de servidor público, por se tratar de matéria que ultrapassa os limites da questão tributária, para envolver assunto de cunho eminentemente administrativo. (V. 153) **296**

- Como a matéria de alimentos nunca transita, por ser sempre revisional, o competente para apreciação do pedido revisional é o juiz da ação originária em que a matéria foi tratada, exceto hipóteses singularíssimas como mudança de comarca do alimentado. A matéria já foi decidida por unanimidade, pela Corte Superior deste Tribunal, conforme Exceções de Incompetência de nºs 161.544-2/00 e 161.805-7/00. (V. 153) **298**

- V. **Conflito de competência** (STF) (V. 153) **515**

- Sendo a ação de dissolução de sociedade de fato distribuída para juiz de vara cível, e este declina de sua competência para juiz de vara de sucessões, com fundamento da Resolução nº 274/95 da Corte Superior do TJMG, por conseqüência, não há que se cogitar de incompetência absoluta deste ao proferir sentença de mérito desatando a lide. - Ação rescisória - Confissão ficta - Erro de fato (V. 154) **74**

- V. **Conflito de competência** (STJ) (V. 154) **453/455**

COMPETÊNCIA CRIMINAL - V. **Execução penal** (V. 151) **459**

- Motivo íntimo é qualquer motivo que o juiz não queira ou talvez nem possa ou deva revelar, e do qual é ele o único árbitro. Nessas hipóteses, mandam as leis de organização judiciária que o juiz afirme sua incompatibilidade ou suspeição, remetendo os autos ao seu substituto legal e comunicando o motivo a órgão disciplinar superior. Nesse caso, por se tratar de razão de foro íntimo, não pode o juiz a quem o processo é remetido fazer apreciação sobre a razão da suspeição, inviabilizando, desta maneira, a suscitação do conflito negativo de competência. - Suspeição - Incompatibilidade (V. 152) **552**

- É nula a sentença proferida pelo magistrado quando não mais se encontrava em exercício da substituição na Vara para a qual foi distribuído o processo, a teor do art. 5º, LIII, da Constituição Federal, e dos arts. 75 e 564, I, do Código de Processo Penal.

- V.v.: - Estando o juiz em substituição quando os autos lhe foram conclusos, persiste a sua competência para proferir a sentença, desde que dentro do prazo previsto em lei para a prática do referido ato judicial. - Denúncia - Sentença - *Mutatio libelli* (V. 153) **330**

- Enquanto não ocorrer a prisão, não se pode expedir a guia de recolhimento, por falta desse pressuposto legal. Somente após a sua expedição e com a sua remessa ao juiz competente para a execução, nos termos da lei local de organização judiciária (art. 65 da LEP), "é que se estabelecem, de fato, as condições materiais para que se possa exercer na prática a competência do magistrado para a execução da pena".

- Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de MG), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao juiz da execução penal. - Júri - Pena (V. 153) **410**

- V. **Crime contra a fauna** (V. 153) **434**

- O juiz de plantão regional só age se o juiz titular da comarca estiver ausente. Presente o titular da comarca, indevida será a ação do plantonista, que não é substituto permanente, mas eventual. - Prisão provisória - Preso - Prisão temporária - Coação ilegal - Abuso de autoridade (V. 153) **436**

- V. **Pena** (V. 153) **446**

- V. **Homicídio doloso** (V. 153) .. **450**

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - V. **Taxa** (V. 152) **333**

- V. **Banco** (V. 152) **378**

- V. **Tombamento** (V. 153) **131**

COMPETÊNCIA OPCIONAL - A competência dos Juizados Especiais Cíveis é opcional (art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95). Precedente.

- Recurso conhecido e provido. (STJ) (V. 151) **539**

COMPETÊNCIA RECURSAL - Na ação de suprimento de outorga, visando à formalização de escritura de venda de imóvel financiado, em que a virago se acha em lugar incerto e não sabido, envolvendo apenas questão de natureza exclusivamente patrimonial, que se insere na órbita do direito obrigacional, é competente para conhecer e julgar a apelação interposta o Tribunal de Alçada. - Outorga uxória - Suprimento de outorga (V. 151) **69**

- O art. 106, II, alínea *a*, da Constituição Estadual, faz inferir que a competência recursal do Tribunal de Justiça somente se dará quando em causas cíveis figure o Estado de Minas Gerais ou Municípios e respectivas entidades da administração indireta como autor, réu, assistente ou oponente. Assim, conclui-se que a intervenção da entidade pública na lide deve traduzir-se numa posição processual específica. A inocorrência de intervenção de qualquer das entidades referidas sob qualquer outra forma, que não a constante das hipóteses elencadas de forma taxativa na referida norma, afasta, *ipso facto*, a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- A ação de ressarcimento de danos aforada contra pessoas privadas, em que não haja efetiva participação no feito do Estado, Município ou qualquer de suas entidades de administração direta, deve ser julgada pelo Tribunal de Alçada, ainda que o Tribunal de Justiça tenha julgado anterior agravo de instrumento aviado, visto que tal fato, por si só, não o torna prevento para conhecer da matéria, se não existe efetiva participação dos entes elencados no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, em face da competência *ratione personae*. - Pessoa jurídica de direito público - Indenização (V. 151) **71**

- O agravo contra decisão de Juízo Cível que, acolhendo manifestação de fundação estadual em ação ordinária de indenização, exclusivamente para discutir a nulidade da citação da mesma, a reconhece deve ser julgado pelo Tribunal de Alçada. Somente quando a fundação estadual efetivamente integrar a lide, de forma válida, é que se dará o deslocamento da competência. (V. 151) **74**

- Em se tratando de ação cautelar de arresto de bens de propriedade de ex-controladores e ex-administradores de instituição financeira que teve decretada sua liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil, competente para julgá-la, em grau de recurso, é o Tribunal de Alçada, uma vez que a matéria em questão não restou prevista taxativamente na norma constitucional que fixou a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- Se a questão meritória posta no recurso já fora objeto de pronunciamento pelos Tribunais de Alçada e de Justiça, sem que houvesse debate quanto à competência, com base nos arts. 447 e seguintes do RITJMG, deve a matéria ser encaminhada ao Primeiro Vice-Presidente para que seja dirimida pela Corte Superior dúvida de competência. (V. 151) **152**

- V. **Competência**

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - V. **Competência** (V. 151) **119**

CONCORDATA - V. **Apelação** (V. 152) **168**

CONCUBINATO - V. **Alimentos** (V. 151) **154**

- Ainda que se entenda devida a intervenção ministerial nas ações relativas a concubinato, não há que se falar em nulidade do processo se o representante do Ministério Público não se manifestou inicialmente nos autos, vindo, contudo, a fazê-lo mais tarde, em caráter diligencial, adentrando no mérito, sem qualquer prejuízo, não se mostrando, ademais, como fundamento maior nas mencionadas causas o interesse público de que trata o artigo 82, inciso III, do CPC.

- Com o advento da atual legislação, não há mais que se falar em indenização por serviços domésticos, em razão de relação de cunho concubinário, ou se estaria colocando o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que a do próprio matrimônio. (V. 151) **157**

- V. **Partilha de bens** (V. 151) **282**

- V. **União estável** (V. 151) **282**

- A lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. - Separação de corpos - Medida cautelar (V. 151) **298**

- Admissível o pedido de afastamento do concubino da residência comum dos companheiros, não como cautelar de separação de corpos, mas como cautelar inominada, competindo a quem o requerer a demonstração da fumaça do bom direito e do perigo da demora. - Separação de corpos - Cautelar (V. 152) **166**

- V. **União estável** (V. 152) **370**

- Tendo ocorrido, com a separação de fato, um lapso de tempo suficiente, de muito ultrapassante ao necessário para autorizar o pleito da separação judicial ou do divórcio, não há por que não se conferirem à relação da embargada e do *de cujus* os fins legais contemplados no § 3° do artigo 226 da Constituição Federal, uma vez que a conversão em casamento não teria sido um ato impossível de ocorrer, se não fosse a morte deste; encontrando tal caso amparo não apenas na doutrina e jurisprudência, mas também no art. 5° da LICC, refletindo o verdadeiro objetivo do § 3° do art. 226 da CF. - Sentença (V. 152) **434**

- V. **Alimentos** (STJ) (V. 152) **608**

CONCUBINATO ADULTERINO - O concubinato adulterino, caracterizado pelo fato de um dos concubinos ser casado, mas manter relação concubinária paralelamente com a convivência do casamento, não gera direito a alimentos, por não se tratar de união estável, hipótese contemplada pelo § 3° do artigo 226 da CF. - Alimentos (V. 154) **161**

CONCURSO DE AGENTES - A mera conivência ou a participação negativa não caracterizam concurso, e, mesmo que o réu tivesse presenciado a retirada de sua arma do porta-luvas, prevendo que com ela fosse praticado algum ato ilícito, não pode ser responsabilizado pelo mesmo, já que não possuía o dever legal de evitar o resultado.

- Não ficando provada a participação efetiva do réu no crime e se a versão do mesmo quanto aos fatos não é confirmada nem desmentida pelos demais elementos de prova, gerando dúvidas e perplexidade no julgador, melhor é absolvê-lo.

- V.v.: - Se o réu não chamou a autoridade policial e continuou a emprestar apoio para o sucesso da empreitada criminosa, caracterizado restou o tipo de extensão (art. 29 do CP), pois não é somente o fato de ser proprietário da arma de fogo usada no crime que permite tal entendimento, mas a participação, consciente, com vontade de concorrer para a prática do crime. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso -

Quadrilha ou bando - Absolvição - Apelação criminal (V. 151) **402**

- V. **Pena** (V. 151) **433**

- V. **Falsidade ideológica** (V. 152) **490**

- V. **Denúncia** (V. 152) **592**

- V. **Delação** (V. 153) **369**

- V. **Júri** (V. 154) **384**

CONCURSO FORMAL - Se os acusados, no mesmo local, ou seja, no cemitério municipal, na mesma ocasião, em atos sucessivos de vandalismo, danificaram diversas sepulturas, não praticaram crimes em continuidade delitiva, mas delito único, instantâneo, em uma só ação, embora em atos diversos, atingindo um bem jurídico penalmente tutelado. Se, após violar as sepulturas, numa mesma ação, ainda que em outro ato, danificaram os acusados a capela municipal do mesmo cemitério, tem-se por configurado o concurso formal de delitos. - Crime de dano (V. 151) **440**

- V. **Crime contra a organização do trabalho** (V. 152) **546**

- Se o réu, através de uma ação, praticar delitos concorrentes, resultantes de desígnios autônomos (roubo e corrupção de menores), incidindo nas sanções do art. 157, § 2°, II, do CP, e art. 1° da Lei n° 2.252/54, é cabível a cumulação das penas previstas na segunda parte do *caput* do art. 70 do CP. - Regime prisional - Direitos políticos (V. 154) **344**

CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - Se a acusação pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito, deve comprovar a ocorrência de desígnios autônomos quanto aos resultados produzidos, devendo formular o libelo de acordo com os critérios de elaboração de quesitos, na medida em que o questionário tem correlação necessária e inafastável com a postulação acusatória. - Libelo - Quesito - Pronúncia (V. 151) **375**

CONCURSO PÚBLICO - A desclassificação de participante de concurso público para o cargo de detetive, em virtude de ser portador de deficiência visual perfeitamente corrigida por lentes de contato, é arbitrária e ilegal, diante da inexistência de previsão, em lei ou no respectivo edital, de critérios objetivos para a eliminação de candidato por este motivo. (V. 153) **123**

- Lei posterior mudando o grau de escolaridade previsto no edital publicado à época do concurso não tem efeito retroativo para alcançar candidatos que se inscreveram no certame, em consonância com a lei e as regras editalícias anteriores. Após a publicação do edital e identificação das provas, é inadmissível a mudança das regras do concurso quanto ao programa e à escolaridade dos candidatos inscritos, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37 da CF/88. (V. 154) **224**

CONDENAÇÃO - V. **Confissão espontânea** (V. 152) **535**

CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA - V. **Processo administrativo** (V. 152) **396**

CONDIÇÕES DA AÇÃO - V. **Preclusão** (V. 152) **374**

CONEXÃO - V. **Competência** (V. 152) **80**

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

- Se a decisão do Tribunal que determinou a reunião dos processos não foi cumprida por descuido da Secretaria do Juízo, permitindo sentença absolutória em apenas um deles, não há como deixar sem julgamento o outro, por fato diferente, decretando-se anômala absolvição indireta ou reflexa. Urge se proceda à reunião dos processos em razão da conexão probatória já reconhecida, mas com julgamento do segundo feito, pelo mesmo juízo. (V. 153) **63**

CONFISCO - V. **Multa de revalidação** (V. 153) **136**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - Não se reconhece a atenuante de confissão espontânea, se a pena-base foi fixada em seu mínimo legal. - Pena - Funcionário público - Peculato - Sentença (V. 152) **465**

- V. **Pena** (V. 152) **531**

- A confissão livre, espontânea e não colocada em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, principalmente quando corroborada por outros elementos. - Ação penal - Pena - Crime hediondo - Condenação - Auto de prisão em flagrante - Nulidade processual - Tóxico - Laudo pericial (V. 152) **535**

- V. **Estupro** (V. 153) **351**

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - A confissão da conduta criminosa por parte dos réus, feita na Polícia e retratada em Juízo, sob alegação de coação, sem contudo nada comprovar quanto a este fato, é válida. - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição (V. 151) **382**

- Não merece crédito a versão dos fatos narrados pelos réus em Juízo, retratando confissão feita anteriormente

na esfera policial, que encontra respaldo nos depoimentos das demais testemunhas, que os incriminam. - Auto de prisão em flagrante - Indiciado menor - Pena (V. 151) **411**

CONFISSÃO FICTA - Torna-se inaplicável o art. 485, VIII, do CPC, se a confissão a que se refere dito dispositivo legal é aquela tida como ato unilateral da parte à custa do sacrifício do seu próprio direito e interesse, e a confissão que levara o juiz à procedência da ação é a chamada *confessio ficta*, decorrente da revelia. - Ação rescisória - Competência - Erro de fato (V. 154) **74**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - Juízes integrantes do Poder Judiciário de um mesmo Estado-membro, cujos lindes jurisdicionais hão de ser definidos pelo Tribunal de Justiça local, órgão a que deverão ser remetidos os autos.

- Precedente do Plenário do STF (CC nº 7.096, Relator Ministro Maurício Corrêa).

- Conflito não conhecido. (STF) (V. 153) **515**

- A Justiça Estadual é competente para apreciar o pedido contido em alvará judicial pleiteando o levantamento de valores referentes a benefícios previdenciários, após o falecimento do segurado.

- Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo estadual. (STJ) (V. 154) **453**

- Inexistindo indício de que a infração penal teria atingido bem ou interesse da União, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, a competência para o feito é da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado. (STJ) (V. 154) **455**

CONSELHEIRO TUTELAR - A função de conselheiro tutelar, prestada a título de colaboração cívica, tem caráter especial e transitório, sendo a remuneração facultativa, por se tratar de um múnus público, não se compatibilizando com este a busca de vantagens pecuniárias desmedidas e a insistência na obtenção de direitos trabalhistas que a lei confere aos servidores públicos e trabalhadores privados. - Mandado de segurança (V. 152) **222**

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - A teor do disposto no art. 896, parágrafo único, do CPC, se o consignado fundamentar sua defesa na insuficiência do depósito, cabe a ele indicar o montante que entende devido para a quitação da dívida, a fim de que seja lícito ao consignante, ante a intimação expressa do juízo, fazer a complementação do depósito.

- No âmbito da ação de consignação em pagamento, é lícita a discussão do valor das prestações da casa própria financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), mormente se o fundamento da demanda reside justamente no critério de reajuste das referidas prestações, não podendo o juiz ceifar a ação por insuficiência de depósito, devendo julgar o mérito da *quaestio juris*, com a análise da matéria de fundo, dada a relevância da mesma, porquanto concernente a financiamento habitacional, que, a par de ser regulamentado por legislação eminentemente protetiva, é imbuído de forte caráter social.

- Datando o financiamento habitacional de muitos anos, não é razoável exigir-se que o mutuário, na ação de consignação em pagamento, deposite o *quantum* exato das parcelas, devendo haver maior flexibilidade, já que o mais importante é a apuração do valor das prestações e sua respectiva forma de calcular, transmudando-se a ação consignatória em ação de conteúdo declaratório, devendo o valor referente ao depósito ser apurado posteriormente, no momento do julgamento do mérito, segundo o que restar estabelecido relativamente ao critério de reajuste do referido financiamento. - Sistema Financeiro de Habitação (V. 152) **340**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art. 36, I ,II e III (V. 151) **295**
- Art. 69, § 2º (V. 154) **545**
- Art. 106, II (V. 152) **98**
- Art. 106, II, *a* (V. 151) **71**

(V. 152) **85**
- Art. 106, II, *c* (V. 152) **101**
- Art. 108, § 1º (V. 151) **523**
- Art. 108, II (V. 152) **98**
- Art. 152 (V. 154) **544**
- Art. 171, I, *c* (V. 154) **69**
- Art. 171, § 1º (V. 153) **238**
- Art. 273 (V. 151) **300/301**
- Art. 285, I e II (V. 153) **158**
- Art. 287 (V. 151) **294/295**

ADCT - Art. 66, § 2º (V. 154) **546**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Art. 1º, IV (V. 152) **679**
- Art. 2º (V. 154) **141**
- Art. 5º, I (V. 151) **271**
- Art. 5º, V (V. 153) **192**
- Art. 5º, X (V. 153) **192**
- Art. 5º, XII (V. 153) **516**
(V. 154) **112**
- Art. 5º, XIII (V. 152) **679**
- Art. 5º, XXXV (V. 153) **85/95**
- Art. 5º, XXXVI (V. 152) .. **267/679**
- Art. 5º, XXXIX (V. 154) **337**
- Art. 5º, XLIII (V. 153) **419**
- Art. 5º, LIII (V. 153) **330**
- Art. 5º, LIV e LV (V. 151) **521**
- Art. 5º, LV (V. 154) **125/141/363**
- Art. 5º, LVI (V. 153) **516**
(V. 154) **348**
- Art. 5º, LIX (V. 153) **405**
- Art. 5º, LXI (V. 152) **474**
- Art. 5º, LXVII (V. 153) **423**
- Art. 5º, LXXII (V. 151) **526**
- Art. 5º, LXXIV (V. 154) **127**
- Art. 5º, LXXV (V. 152) **337**
- Art. 6º (V. 154) **192**
- Art. 6º, *caput* (V. 154) **187**
- Art. 7º (V. 154) **192**
- Art. 7º, XXIV (V. 151) **295**
- Art. 8º, VIII (V. 152) **648**

- Art. 15, III (V. 153) **340**
- Art. 21 (V. 152) **333**
- Art. 22 (V. 152) **333**
- Art. 23, VII (V. 153) **434**
- Art. 29, X (V. 152) **189/232/320**
- Art. 30, I (V. 152) **378**
- Art. 30, II (V. 154) **187**
- Art. 35, I (V. 153) **300**
- Art. 37 (V. 154) **225**
- Art. 37, VI (V. 152) **648**
- Art. 37, X (V. 152) **388**
- Art. 37, XI (V. 152) **370**
- Art. 37, XIV (V. 153) **44**
(V. 154) **180**
- Art. 37, XV (V. 153) **44**
- Art. 37, XVI e XVII (V. 152) **646**
- Art. 37, §§ 4° e 5° (V. 154) **95**
- Art. 37, § 6° (V. 151).... **325/326/578/579**
(V. 152) **245/321**
(V. 153) **241**
(V. 154) **189**
- Art. 39, § 2° (V. 152) **648**
- Art. 40 (V. 154) **212/213**
- Art. 40, I (V. 154) **238/239**
- Art. 40, II (V. 152) **108**
- Art. 40, III, *b* (redação anterior) (V. 153) **158**
- Art. 40, II e § 1° (V. 151) **76**
(V. 152) **108**
- Art. 40, § 2° (V. 151) **294/295**
- Art. 40, §§ 3°, 5°, 7° (V. 152) **367/368**
- Art. 40, §§ 4°, 5° e 7° (V. 154) **212/213**
- Art. 40, § 5° (V. 151) **278/279**
(V. 153) **156**
- Art. 41 (V. 152) **648**
- Art. 42, §§ 9° e 11 (V. 153) **555**
- Art. 71, § 3° (V. 154) **275**
- Art. 84, IV (V. 154) **513**
- Art. 93, IX (V. 153) **288**
- Art. 95, I e parágrafo único (V. 152) **646**
- Art. 100 (V. 152) **295**
(V. 153) **108/192**
(V. 154) **217**
- Art. 102, I, *a* (V. 152) **654**
- Art. 102, III, *a* (V. 152) **627**
- Art. 109, § 3° (V. 151) **119**
- Art. 109, IV (V. 153) **434**
- Art. 125, § 2° (V. 152) **654**
- Art. 129 (V. 153) **255**
- Art. 129, III (V. 152) .. **189/232/320**
- Art. 145, II (V. 151) **190**
- Art. 150 (V. 153) **238**
- Art. 150, §§ 2° e 3° (V. 151) **345/346**
- Art. 150, VI, *a* (V. 151) **345**
- Art. 150, VI, *c* (V. 152) **272**
- Art. 155, § 3° (V. 152) **333**
- Art. 155, II (V. 152) **364**
- Art. 156 (V. 152) **287/288**
- Art. 170, IV e V (V. 152) **679**
- Art. 173, § 1° (V. 151) **346**
- Art. 173, § 4° (V. 152) **679**
- Art. 175 (V. 153) **154**
- Art. 182 (V. 152) **287/288/679**
- Art. 183, § 3° (V. 152) **394**
- Art. 192 (V. 154) **195**
- Art. 192, § 3° (V. 151) **319**
(V. 153) **136**
- Art. 196 (V. 154) **292/293**
- Art. 199, § 1° (V. 151) **164**
- Art. 201, V (V. 154) **186/187**
- Art. 206, I (V. 152) **365**
- Art. 208, I (V. 152) **365**
- Art. 216, § 1° (V. 153) **564**
- Art. 226, § 3° (V. 152) **166/435**
(V. 154) **161**
- Art. 226, § 5° (V. 151) **271**
- Art. 226, § 6° (V. 151) **265**
(V. 154) **164**
- Art. 227, § 6° (V. 152) **299**
- Art. 236 (V. 153) **168**

- Art. 236 e §§ (V. 152) **108**
- Art. 236, § 3° (V. 151) **570**
ADCT - Art. 19 (V. 152) **282**
ADCT - Art. 34, § 5° (V. 153) **571**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Medida de segurança** (V. 153) **415**

- V. **Falso testemunho** (V. 153) **431**

- V. **Prisão em flagrante** (V. 153) **440**

- V. **Prevaricação** (V. 154) **391**

- V. **Prescrição criminal** (V. 154) **395**

CONSTRUÇÃO CIVIL - 1. As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.

2. Há que se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que "as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, *in* "Construção Civil - ISS ou ICMS?", *RDT*, 69, p. 253, Malheiros).

- 3. Precedentes desta Corte Superior.

- 4. Recurso provido. (STJ) (V. 153) **476**

CONTAGEM DE TEMPO RECÍPROCA - Para efeito de contagem recíproca, o constituinte não distinguiu entre o servidor estável, efetivo e comissionado. - Aposentadoria - Cargo em comissão - Servidor (V. 153) **146**

CONTAS - Não compete ao Judiciário julgar as contas do prefeito municipal, pois, em sendo função exclusiva do Poder Legislativo Municipal o controle externo do Poder Executivo Municipal, circunscreve-se às Câmaras Municipais o exercício do controle sobre as contas do alcaide, observado o parecer do Tribunal de Contas. Admitir-se o contrário importaria em violação ao princípio da independência dos Poderes, insculpido no artigo 2° da Constituição Federal. Ao Judiciário cabe tão-somente examinar o aspecto formal da sessão convocada para a apreciação das contas do prefeito municipal.

- Não há que se falar na garantia do contraditório e da ampla defesa, quando da apreciação das contas do prefeito pela edilidade, eis que tal ato não configura processo admi-

nistrativo, inexistindo, portanto, litigantes e acusados, de modo a desafiar a aplicação do disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. - Prefeito - Poder Judiciário - Vereador - Litisconsórcio necessário - Câmara Municipal - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide (V. 154) **141**

CONTESTAÇÃO - V. **Prazo** (V. 153) **171**

CONTRATO ADMINISTRATIVO - Não faz jus à indenização, mas apenas aos salários não pagos, se não consumada a prescrição qüinqüenal nos moldes do Decreto nº 20.910/31, o particular que, mesmo contratado por prazo determinado, presta efetivos serviços ao município no prazo posterior ao avençado, ao arrepio da lei, em face da inexistência de contrato válido, uma vez que não pode a Administração Pública se beneficiar de tais serviços sem a devida contraprestação, sob pena de perpetrar enriquecimento ilícito, em detrimento do particular. - Indenização - Prescrição qüinqüenal - Enriquecimento ilícito - Prestação de serviços (V. 153) **224**

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - V. **Título executivo extrajudicial** (V. 151) **307**

CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel mediante pagamento de prestações, considera-se nula a cláusula que prevê a perda total das quantias pagas, em favor do vendedor, no caso de inadimplência do comprador, podendo este, na hipótese de rescisão do contrato, pedir a devolução do *quantum* pago, uma vez que o art. 53 da Lei nº 8.078/90 criou o fundamento legal apto a autorizar o pedido de restituição das prestações referentes aos ajustes da espécie.

- Desde que a inadimplência do comprador com as prestações mensais procede do descumprimento de obrigação a cargo do vendedor, causando a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, descabe a retenção do percentual previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, a título de multa, quando da devolução das quantias pagas.

- O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade de obrigações. Cada parte é devedora e credora simultaneamente, não cabendo a qualquer delas exigir da outra o cumprimento de prestação, sem que tenha cumprido a que lhe competia (art. 1.092 do Código Civil). A parte que tem a obrigação de executar a sua prestação em primeiro lugar não pode recusá-la, sem infringir o contrato. Assim, se o promitente-comprador ficou inadimplente com as prestações, porque antes o promitente-vendedor deixou de cumprir obrigação a seu cargo, é de se julgar procedente a reconvenção apresentada pelo réu (comprador) para que se decrete a rescisão do contrato, por culpa do autor (vendedor), que infringiu o ajuste, impondo-lhe a devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas, a partir de cada desembolso.

- A aplicação da Lei nº 8.078/90 não está excluída quando se tratar de contratos de compra e venda de imóvel vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. - Contrato padronizado (V. 151) **223**

CONTRATO DE MÚTUO - V. **Tutela antecipada** (V. 152) **163**

CONTRATO PADRONIZADO - Em contratos padronizados, as cláusulas obscuras devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao comprador, a teor do art. 47 da Lei nº 8.078/90. - Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel (V. 151) **223**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - V. **Servidor público estadual** (V. 152) **267**

CONVÊNIO ICMS - Nº 69/98 (V. 151) **201/202**

CORREÇÃO MONETÁRIA - V. **ICMS** (V. 151) **242**

- V. **Desapropriação** (V. 152) **227**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

- V. **Juros moratórios** (V. 154) **235**

CORRUPÇÃO ATIVA - Havendo outras provas nos autos que bastem para se formar o convencimento a respeito da materialização do delito previsto no art. 333 do CP, é de nenhuma influência, sendo dispensável, por conseguinte, a referência feita por testemunha afirmando ter ouvido fita cassete na qual está gravado diálogo entre a autoridade policial e o réu, contendo proposta de suborno. Em nada pesa, portanto, a circunstância de não se poder prevalecer da gravação desconhecida pelo interlocutor, como meio de prova, e que este meio é ilícito.

- Pratica o delito do art. 333 do CP aquele que faz oferta indevida de quantia em dinheiro ao Delegado de Polícia, para que este deixe de lavrar sua prisão em flagrante.

- O delito do art. 333 do CP constitui crime formal, que se consuma com a oferta ou promessa de vantagem indevida feita de qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou à promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos *oferecer* ou *prometer*.

- Não se pode contemporizar com crimes que consistem na prática de suborno, dando-se maior flexibilidade na apreciação da conduta ilícita,

deixando o funcionário em posição inferior, sob pena de se contribuir para o descrédito do serviço público e para a descrença do povo nas instituições. - Prova (V. 153) **401**

CPI - Aplicam-se ao processo investigatório das CPIs os princípios inerentes ao processo legal, compreendendo citação prévia, contraditoriedade e ampla defesa, constituindo nulidade a falta de reprodução, no processo administrativo, em forma contraditória, de prova colhida unilateralmente por CPI. - Sindicato - Prova testemunhal - Ilegitimidade de parte - Carência da ação - Extinção do processo - Advogado - Mandato - Coisa julgada - Cerceamento de defesa (V. 152) **315**

CRÉDITO FISCAL - V. **ICMS** (V. 152) **349**

- V. **Taxa SELIC** (V. 153) **136**

- Não há que se confundir a decadência de que cuida o art. 173 do CTN com a prescrição contemplada no art. 174 do mesmo Código. A decadência extingue o direito de a Fazenda Pública constituir seu crédito tributário, enquanto que pela prescrição lhe falece o direito de agir, devendo-se contar o prazo a partir da constituição definitiva do crédito tributário, salvo suspensões legais.

- A constituição do crédito tributário se dá, definitivamente, pelo ato de sua inscrição na dívida ativa, que lhe empresta a presunção de certeza e liquidez, conforme o comando dos artigos 2° e 3° da Lei n° 6.830/80. - Protesto judicial - Prazo prescricional - Dívida ativa - Decadência - Prescrição (V. 153) **179**

CRÉDITO TRABALHISTA - Os créditos trabalhistas não são suscetíveis de verificação do juízo falimentar, bastando a sua apresentação ao síndico para habilitação no quadro geral de credores. - Nulidade - Sentença - Falência (V. 152) **301**

- O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor. - Extinção do processo (V. 153) **286**

CRIME - Considera-se tempo do crime, para fins de aplicação da lei penal, o momento da ação ou omissão do agente. - Peculato - Defesa prévia - Pena - *Sursis* (V. 153) **377**

CRIME AMBIENTAL - V. **Conflito de competência** (STJ) (V. 154) **455**

CRIME CONTINUADO - Se, em face da primeira decisão, o Ministério Público se conformou com o *quantum* de pena resultante da continuidade delitiva, não pode agora, depois de ter sido aquela sentença anulada por recurso exclusivo da

defesa, pretender qualquer majoração de reprimenda. A tanto se opõe a proibição da *reformatio in pejus* indireta. - Peculato (V. 152) **476**

- V. **Conexão probatória** (V. 153) **63**

- V. **Estupro** (V. 153) **351**

- Embora as ações cometidas sejam contra vítimas diversas, sendo os delitos da mesma espécie e praticados de forma semelhante, quanto ao lugar e maneira de execução, sobretudo, sem intervalo de tempo ponderável, pode-se concluir, com segurança, haver entre elas nexo de continuidade a ensejar a aplicação das regras referentes ao crime continuado. - Receptação - Receptação qualificada - Quadrilha (V. 154) **326**

- O acréscimo relativo ao crime continuado deve ser computado no *quantum* da pena a ser efetivamente considerado para efeito de se conceder o benefício da suspensão condicional do processo. - *Sursis* processual (V. 154) **358**

CRIME CONTRA A FAUNA - Nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 23, VII, da Constituição Federal, e a teor da Súmula n° 91 do STJ, a infração penal cometida em detrimento da fauna silvestre está afeta à competência da Justiça Federal. - Nulidade processual - Competência criminal - Sentença (V. 153) **434**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Se a denúncia, ao descrever o fato tipificado no art. 1°, V, da Lei n° 8.137/90, indicou o ICMS como o tributo que estaria sendo suprimido e dado o princípio que veda a prolação da sentença *extra petita*, deve-se afastar do exame de mérito da sentença a condenação pela supressão de Imposto de Renda, mantida a parte que diz respeito ao tributo estadual. - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Confissão extrajudicial - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal (V. 151) **382**

- Em se tratando de falsidade ideológica consistente na apresentação de notas fiscais provenientes de firmas e CGC inexistentes, mostrando-se como verdadeiras, mas não exprimindo a verdade o que nelas se contém, com o único objetivo de sonegar o ICMS devido, desnecessária se torna a realização de perícia técnica, bastando o detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual, com a juntada das cópias dos documentos que demonstram a existência do estoque de mercadorias desacobertadas.

- Para a configuração da conduta tipificada no inciso IV do artigo 1° da Lei n° 8.137/90, exige-se apenas o dolo eventual, não podendo ser aceita a alegação de desconhecimento da falsidade. - Sonegação

fiscal - Falsidade ideológica - Perícia - Documento - Autenticação de cópias - Pessoa jurídica de direito público - Denúncia - Sentença (V. 151) **391**

- Para a caracterização do delito contra a ordem tributária, exige-se o elemento subjetivo do injusto, não restando dúvida de que o mesmo está expresso no *caput* do art. 1° da Lei n° 8.137/90, que abrange todas as condutas previstas nos incisos que ele congrega, pois o sistema pátrio, com a reforma do Código Penal de 1984 e a promulgação da Constituição de 1988, expurgou de vez a responsabilidade criminal objetiva.

- O princípio da responsabilidade subjetiva determina que só deve responder pela prática de infração quem tenha agido com dolo ou culpa em sentido estrito, não bastando que alguém seja sócio ou diretor de uma empresa para responder criminalmente pelos atos praticados no exercício das atividades da mesma. (V. 152) **448**

CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO - A competência para processamento e julgamento de feitos relativos a frustração fraudulenta de direito trabalhista de determinado empregado é da Justiça comum.

- O empregador que, fraudulentamente, viola direito trabalhista de determinado empregado, consignando na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (documento público) apenas parte do salário recebido, fazendo declaração falsa, com a intenção de frustrar a incidência de encargos sociais, impostos e direitos trabalhistas, comete os delitos previstos no art. 203 do CP (crime contra a organização do trabalho) e no art. 299 do mesmo Código (falsidade ideológica), em concurso formal. - Competência - Falsidade ideológica - Concurso formal (V. 152) **546**

CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL - O crime em tese contra propriedade imaterial é de ação penal pública incondicionada, que independe da iniciativa da vítima. Desde que *notitia criminis* chegue ao conhecimento da autoridade por qualquer meio deverá ela dar início ao processo criminal. - Ação penal pública incondicionada - Apreensão de fita videocassete - Objetos relacionados com o crime - Busca e apreensão - Ato ilegal (V. 153) **321**

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - Responde por crime contra as relações de consumo, previsto no art. 7°, inciso IX, da Lei n° 8.137/90, aquele que vende gêneros alimentícios com data de validade vencida. - Ato ilícito (V. 152) **522**

CRIME DE DANO - V. **Concurso formal de delitos** (V. 151) **440**

CRIME DE RESPONSABILIDADE - V. **Infração político-administrativa** (V. 152) **594**

CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL - Alegação de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o paciente, tendo em vista que os fatos descritos na denúncia, por configurarem crimes de natureza tributária - utilização de notas fiscais inidôneas -, ilidiram o pagamento de impostos e contribuições sociais à União Federal. - Inexistência, na denúncia e na decisão que a recebeu, de qualquer alegação referente a delito em detrimento de bens, serviços ou interesses federais a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. - *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 151) **558**

CRIME DE TRÂNSITO - Comprovada a prática do delito previsto no art. 306 do Código Nacional de Trânsito, não se pode falar em absolvição, nem há como decotar da condenação a pena específica e cumulativa de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, imposta pela legislação para o mencionado crime. - Denúncia - Desacato (V. 152) **525**

CRIME DOLOSO - V. **Reincidência** (V. 152) **539**

CRIME FALIMENTAR - O delito do art. 188, VIII, do Decreto-lei n° 7.661/45, por se tratar de crime de mera conduta que encerra perigo presumido, prescinde de má-fé do agente, consumando-se com a simples falta de apresentação dos livros obrigatórios, em seguida ao decreto de falência. O fato de os referidos livros serem escriturados pelo contador não escusa o falido de sua responsabilidade pela guarda e exibição dos mesmos, quando solicitados. (V. 151) **398**

CRIME HEDIONDO - V. **Pena** (V. 151) **485**

- Consoante pacífica jurisprudência, inclusive do STF, aos crimes hediondos diversos da tortura é inaplicável o art. 1°, § 7°, da Lei n° 9.455/97.

- Na hipótese de crime hediondo é impossível conceder-se a progressão de regime prisional, com fulcro no art. 10 da Lei n° 9.034/94 (Lei das Organizações Criminosas), pois, a par de tal dispositivo não ter derrogado a Lei n° 8.072/90, neste particular, não se pode conferir ao texto explícito elasticidade que o mesmo não tem e nem autoriza melhor hermenêutica. Outrossim, é inadmissível generalizar os efeitos de uma lei de caráter especial como a de n° 9.034/95, que dispõe apenas sobre crimes de quadrilha ou bando. - Preclusão - Pena - Reincidência (V. 152) **453**

- V. **Tóxico** (V. 152) **535**

- V. **Pena** (V. 152) **588**

- V. **Regime prisional** (V. 152) **590**

- V. **Homicídio qualificado** (V. 153) **335**

- V. **Regime prisional** (V. 153) **395**

- Se a acusação aceita pelo magistrado é da prática de crime hediondo, deve, então, o agente, preso em flagrante, assim permanecer, até o julgamento da lide penal. - Prisão provisória - Liberdade provisória - *Habeas corpus* - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante (V. 153) **419**

CRIME MILITAR - V. **Lesões corporais dolosas praticadas por militares contra civis** (STF) (V. 151) **555**

CRIME PRATICADO POR PREFEITO - Este Tribunal consolidou o pensamento de que, com a superveniência da sentença condenatória, restam superadas as alegações de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia.

- A alegação de nulidade da sentença condenatória por contrariedade à prova dos autos exige, para seu deslinde, dilação probatória, providência insusceptível de apreciação e decisão no âmbito restrito do *habeas corpus,* remédio constitucional que não tem espaço para exame aprofundado de provas.

- O duplo grau de jurisdição obrigatório, providência que não consubstancia garantia constitucional, não se aplica às decisões exaradas nas ações penais de competência originária dos tribunais julgadas em única instância.

- Compete ao Juízo das Execuções Penais processar e julgar pleitos relativos a execuções de sentenças penais condenatórias, tais como a concessão de indulto.

- *Habeas corpus* denegado. (STJ) (V. 154) **461**

CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO - 1. O art. 5°, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as *hipóteses* e a *forma* que permitam a autorização judicial. Precedentes.

a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5°, LVI).

b) O art. 57, II, *a*, do Código Brasileiro de Telecomunicações, não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5°, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das *hipóteses* e *formas* pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.

- 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.

- 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são *exclusivamente* delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5°, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o juiz foi vítima das contumélias do paciente.

- 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.

- 5. *Habeas corpus* conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5. (STF) (V. 153) **516**

CRIME SOCIETÁRIO - O simples fato de alguém ser diretor de empresa, ou grupo de empresas, não o coloca automaticamente na condição de criminalmente responsável pelos atos dela (empresa), visto que o direito penal brasileiro não conhece a responsabilidade penal objetiva.

- Em se tratando de empresas compostas de grupos oligárquicos, a pequena diferença de preços praticados tanto pode evidenciar a formação de cartel como a existência de concorrência ferrenha. - Responsabilidade penal objetiva - Denúncia (V. 151) **470**

- V. **Denúncia** (STJ) (V. 152) **603**

CRIME ÚNICO - A conduta "ter em depósito substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica", descrita no art. 12 da Lei n° 6.368/76, constitui delito penal permanente e integra um crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Por isso, ainda que efetuadas duas diligências policiais na residência do agente, em horários distintos, um crime único terá sido cometido, sendo inadmissível dupla condenação.

- Proferidas duas condenações pelo mesmo fato, cumpre reconhecer a nulidade do processo de que resultou a sentença mais gravosa, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo*. - Tóxico (V. 154) **85**

CRIMES CONEXOS - V. **Homicídio doloso** (V. 153) **450**

CRISTOVAM BREINER, Desembargador - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 152) **11**

CULPA CONSCIENTE - Não se revelando inequívoca a atitude psíquica do agente, ou havendo

irredutível dúvida sobre se houve, ou não, aceitação do risco, a solução, de acordo com *in dubio pro reo*, deve ser no sentido do reconhecimento da culpa consciente, isto é, da hipótese mais favorável. - *In dubio pro reo* - Pena - Crime doloso - Regime prisional - Reincidência - Dolo eventual (V. 152) **539**

CULTIVO DE PLANTA *CANNABIS SATIVA* - V. **Tóxico** (STJ) (V. 154) **457**

CURADOR ESPECIAL - V. **Incapaz** (V. 153) **284**

- V. **Incapaz** (V. 154) **238**

CURATELA PROVISÓRIA - A nomeação de curador provisório, nos autos da interdição, pode recair sobre pessoa estranha, em detrimento de parente próximo do interditando, desde que se encontre presente motivo que legitime a medida, não se podendo falar em ofensa ao disposto no artigo 1.177 do Código de Processo Civil. - Interdição - Agravo de instrumento (V. 152) **176**

CURSO DE SUPLÊNCIA - V. **Pena** (V. 152) **578**

- D -

DANO - V. **Indenização** (V. 153) **161**

DANO AMBIENTAL - Em se tratando de riscos a bens naturais, os dois requisitos ensejadores do deferimento de liminares estarão sempre presentes, devendo ser mantidos os impedimentos provisórios de destruição do meio ambiente até a fase final instrutória, sob pena de ocorrência de danos irreversíveis, com conseqüências gravíssimas. - Cautelar - Liminar (V. 152) **159**

DANO ESTÉTICO - V. **Dano moral** (V. 152) **244**

DANO MATERIAL -V. **Indenização** (V. 153) **161/211**

DANO MATERIAL E DANO MORAL - A teor do Enunciado nº 37 da Súmula do STJ, são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato, tendo também o Supremo Tribunal Federal consagrado a cumulatividade da reparação do dano moral com a do material. - Indenização por ato ilícito - Pensão - Responsabilidade civil do Estado - Honorários de advogado (V. 152) **406**

DANO MORAL - A indenização por dano moral deve ser fixada em importância que seja bastante para desestimular o agente causador do dano da prática futura de atos semelhantes e para compensar a vítima pela dor e constrangimento irreparáveis. - Responsabilidade civil do município - Indenização por ato ilícito (V. 151) **183**

- O dano moral é devido apenas à vítima se ela sobreviveu ao evento lesivo, não cabendo sua extensão ao seu pai, pois não se pode olvidar que o sofrimento deste ocorre em função da dor de seu filho, e não em função do fato em si. Assim, estar-se-ia transferindo indevidamente a dor causada pelo evento danoso para pessoa que dele não participou.

- A fixação da verba arbitrada para indenização dos danos morais deve evitar o enriquecimento sem causa, sem, contudo, ser excessivamente comedida. Deve, ainda, em face do ente público, ser arbitrada considerando o ônus para aquele, mas dentro de uma relação de proporcionalidade com a lesão sofrida e sem que se prejudiquem as atividades que este desenvolve em prol da coletividade. - Responsabilidade civil do município - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa (V. 151) **325**

- O dano moral e o dano estético não constituem pagamento da dor, mas tão-somente forma limitada de se procurar reparar o mal causado, de modo material e pecuniário, servindo muito mais como advertência ao responsável pelo dano, para que não venha a produzir outros mais graves no porvir.

- É admissível a cumulação do dano moral puro com o dano estético. - Responsabilidade civil do Estado - Honorários de advogado - Indenização - Denunciação da lide - Dano estético (V. 152) **244**

- O dano moral está cabalmente demonstrado desde que a parte foi submetida à prisão em uma cela pública injustamente, humilhada e acusada de um crime que não cometeu, descabendo questionar estar ou não caracterizado o dano moral em situações em que a ilegalidade e arbitrariedade do ato do qual resultou a prisão da parte está demonstrada.

- O arbitramento da verba reparatória deve atender às circunstâncias da intensidade ofensiva e motivo, não podendo ser arbitrada em termos de enriquecimento do ofendido, observando-se compensar o mal sofrido sem onerar excessivamente o causador do dano. Inobservados tais critérios, deve-se reduzir o valor que foi exageradamente fixado. - Responsabilidade civil do Estado - Erro judiciário - Indenização - Prisão ilegal (V. 152) **337**

- Caracteriza-se o dano moral, embora não tenha havido nova prisão da parte, o simples fato de saber que contra si ainda havia um mandado de prisão em aberto, bem como registro criminal no rol dos culpados, importando no reconhecimento do sofrimento da parte e conseqüentemente no direito buscado, visto que, voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados à honra e boa fama da parte,

principalmente quando constatado que todo o aborrecimento se deveu à omissão do Estado no exercício de suas funções. - Indenização - Recurso adesivo - Prescrição pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material (V. 153) **161**

- V. **Indenização** (V. 153) **192**

- V. **Falência** (V. 154) **166**

- Se a Secretaria de Segurança Pública, por negligência, emite indevidamente segunda via de Carteira de Identidade a terceira pessoa que, passando-se pelo titular do referido documento, obtém crédito junto a diversas instituições financeiras e emite cheque sem provisão de fundos, tendo como conseqüência a inclusão do real titular da Carteira de Identidade no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, fica patenteada a responsabilidade do Estado, que, no caso, é objetiva, por força do art. 37, § 6°, da CF, sendo devida a indenização pelo dano moral causado ao titular do documento, em razão do abalo sofrido em seu crédito.

- Afigura-se bem dosada a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, em virtude das preocupações, angústias e transtornos sofridos pelo autor ao saber que seu nome estava no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central, pois, além do ressarcimento de tais danos, o valor encontrado serve também como medida profilática, a fim de coibir a repetição de atos dessa natureza, estando perfeitamente sintonizado com a doutrina e a jurisprudência. - Responsabilidade civil do Estado (V. 154) **189**

- V. **Prisão indevida** (V. 154) **198/226**

- V. **Seguro de vida em grupo** (V. 154) **282**

DÉBITO TRIBUTÁRIO - V. **Oficial de registro** (V. 151) **316**

DECADÊNCIA - V. **Mandado de segurança preventivo** (V. 152) **327**

- V. **Crédito fiscal** (V. 153) **179**

DECISÃO - Não há que se falar em nulidade, se, embora sucinta, a decisão se encontra fundamentada, mostrando-se os seus elementos suficientes à compreensão da parte, para o manejo do competente recurso. - Nulidade - Alimentos (V. 152) **164**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** (V. 151) **418**

- É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que desclassifica o homicídio qualificado para a modalidade culposa, uma vez constatada a existência de inequívocos atos informados por *animus necandi*. - Desclassificação do crime - Quesito - Legítima defesa (V. 151) **430**

- Somente a decisão totalmente divorciada do conjunto probatório é passível de cassação. - Confissão espontânea - Reincidência - Nulidade - Júri - Testemunha - Pena (V. 152) **531**

- Verificando-se que a decisão absolutória de um dos réus contrariou a prova dos autos, é de se cassar a decisão que o absolveu. - Quesito - Legítima defesa (V. 154) **312**

- Se toda a prova contida nos autos é no sentido de que o réu não se defendera de agressão física alguma, restando demonstrado ter havido apenas troca de insultos, é de se cassar a decisão do Tribunal do Júri que o absolveu pela excludente da legítima defesa, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, determinando-se que a outro julgamento seja ele submetido. - Legítima defesa - Documento - Nulidade - Saneamento de acórdão do STJ (V. 154) **338**

- Não contraria a prova dos autos a decisão que, exercendo sua soberania, valorando os elementos coligidos para os autos e apresentados em plenário, absolve o réu. - Causa supralegal de exclusão da culpa - Quesito (V. 154) **363**

DECRETO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

- N° 127, de 1937 - Art. 97 (revogado) (V. 154) **212**

DECRETO ESTADUAL

- N° 30.014, de 1994 (V. 151) **91**
- N° 36.829, de 1995 (V. 152) **388**
- N° 41.091, de 2000 (V. 153) **620**
- N° 41.097, de 2000 (V. 153) **630**
- N° 41.140, de 2000 (V. 153) **632**
- N° 41.239, de 2000 (V. 154) **542**

DECRETO FEDERAL

- N° 127, de 1937 - Art. 97 (V. 153) **156**
- N° 2.222, de 1997 (V. 151) **583**
- N° 2.574, de 1998 - Art. 74, § 2° (V. 154) **397**
- N° 2.838, de 1998 - Art. 2°, parágrafo único (V. 154) **421**
- N° 3.214, de 1999 (V. 154) **397**
- N° 3.226, de 1999 (V. 154) **421**
- N° 3.226, de 1999 - Art. 2° (V. 152) **588**
- N° 3.305, de 1999 (V. 151) **583**
- N° 3.413, de 2000 (V. 152) **685**
- N° 3.474, de 2000 (V. 152) **696**
- N° 3.516, de 2000 (V. 152) **704**
- N° 3.517, de 2000 (V. 152) **706**
- N° 3.518, de 2000 (V. 152) **713**
- N° 3.644, de 2000 (V. 154) **513**
- N° 20.910, de 1932 (V. 153) **161/224**
(V. 154) **252**
- N° 20.910, de 1932 - Art. 4° (V. 153) **185**
- N° 41.025, de 2000 (V. 152) **740**
- N° 41.026, de 2000 (V. 152) **740**

DECRETO-LEI FEDERAL

- N° 201, de 1967 (V. 154) **515**
- N° 201, de 1967 - Art. 1° (V. 152) **595**
- N° 201, de 1967 - Art. 1°, I, II, III, V e XI (V. 151) **558**
- N° 201, de 1967 - Art. 4° (V. 152) **595**

- Nº 201, de 1967 - Art. 4º, VIII e X (V. 152) 594
- Nº 406, de 1968 (V. 153) 486
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, §§ 1º e 3º (V. 153) 571
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 2º (V. 152) 260/261
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º (V. 152) 327
- Nº 406, de 1968 - Art. 12 (V. 153) 207
- Nº 406, de 1968 - Item 24 (V. 154) 262
- Nº 2.848, de 1940 - Art. 339 (V. 154) 515
- Nº 2.848, de 1940 - Art. 359-A (V. 154) 515
- Nº 3.365, de 1941 (V. 154) 535
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 32 (V. 154) 322
- Nº 3.931, de 1941 - Art. 13 (V. 153) 446
- Nº 4.597, de 1942 (V. 154) 252
- Nº 7.661, de 1945 (V. 153) 278
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 34 (V. 153) 423
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 35 (V. 153) 423
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 60 (V. 153) 71
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 75 (V. 152) 428
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 82 (V. 152) 346
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 188, VIII (V. 151) 398
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 207 (V. 152) 168

DEFENSOR DATIVO - V. **Cerceamento de defesa** (V. 153) 327

DEFESA - V. ***Habeas corpus*** (STF) (V. 151) 564

- Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, constitui tática muitas vezes adequada de defesa e também de acusação deixarem os advogados os argumentos de que dispõem para apresentação em plenário. Assim, não há que se falar em deficiência de defesa, pois, como se sabe, o grau de comprometimento da garantia constitucional deve ser avaliado em cada caso, tendo em vista os elementos de que dispunha o defensor e as perspectivas do julgador. - Pena - Cerceamento de defesa - Embriaguez - Qualificadora (V. 152) 470

DEFESA DEFICIENTE - V. **Nulidade processual** (V. 153) 327

DEFESA PRÉVIA - V. **Peculato** (V. 153) 377

DEFICIENTE FÍSICO - V. **Isenção fiscal** (V. 153) 144

DELAÇÃO - A delação de co-réu vale como elemento de prova desde que o imputante, confessando a sua participação no crime, aponta a de seus comparsas. - Prova - Quadrilha ou bando - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Litispendência - Bando (V. 153) 357

- O perdão judicial e a causa de diminuição de pena, previstos, respectivamente, nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, decorrem da delação contra os demais partícipes ou coautores do crime, feita de maneira voluntária pelo co-réu, de modo a dispensar a espontaneidade, mas somente têm aplicação quando o crime é praticado por três ou mais agentes. - Tóxico - Perdão judicial - Causa de diminuição de pena - Concurso de agentes (V. 153) 369

DENÚNCIA - V. **Preclusão** (V. 151) 363

- Não é inepta a denúncia que descreve crime societário sem a individualização da conduta de cada um dos agentes, mormente se retrata, com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação do delito praticado pelos acusados, descrevendo circunstâncias que abrem espaço ao exercício da mais ampla defesa. - Sentença - Documento - Autenticação de cópias - Pessoa jurídica de direito público - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia (V. 151) 391

- A denúncia necessita sempre da existência de um mínimo ético de prova a embasá-la, sob pena de se perseguir fato atípico, resultado de criação mental do denunciante. - Crime societário - Responsabilidade penal objetiva (V. 151) 470

- Denega-se a ordem de *habeas corpus* se a denúncia se encontra formalizada e tem o suporte fático necessário para subsistir, apresentando-se igualmente regular o procedimento desenvolvido. - Sedução - *Habeas corpus* (V. 151) 483

- Não é inepta a denúncia que descreve o fato delituoso e suas circunstâncias, de modo a possibilitar o exercício da defesa aos acusados.

- A circunstância de a inicial não descrever a conduta individualizada de cada um dos acusados não a torna imprestável, sabendo-se que o "crime de autoria coletiva não obriga a denúncia a pormenorizar o envolvimento de cada réu, bastando a narrativa genérica do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa. - Prostituição (V. 152) 508

- Não é inepta a denúncia que contém todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, e na qual está exposto de forma criteriosa o fato criminoso, de modo a ensejar a mais ampla defesa do denunciado. - Crime de trânsito - Desacato (V. 152) 525

- A denúncia não prescinde nunca da existência de um mínimo ético de provas a embasá-la, sob pena de perseguir fato atípico, resultado de criação mental do denunciante. Simples conjecturas, simples conclusões de ordem subjetiva, por mais bem apanhadas que sejam, não são suficientes para outorgar ao Ministério Público, no Estado de Direito, a movimentação da máquina punitiva contra o cidadão, não bastando a denúncia dizer que determinado fato tenha ocorrido no mundo fenomênico, sendo necessá-

rio que o fato descrito se ajuste aos contornos de uma ação típica. - Ação penal - Ministério Público - Tóxico - Tráfico - *Habeas corpus* (V. 152) **567**

- Não sendo o delito de autoria coletiva - quando se admite, por exceção, a narrativa genérica do crime -, é indispensável que a denúncia, no caso de concurso de autores, individualize a conduta específica de cada agente, em atenção ao princípio da ampla defesa. Declarada a inépcia da denúncia na sentença, anula-se o processo *ab initio*. - Nulidade processual - Direito de defesa - Concurso de agentes (V. 152) **592**

- Nos crimes societários é necessário que a denúncia descreva, pelo menos, o modo como os co-autores concorreram para o crime.

- A responsabilidade penal não é objetiva e, em razão disso, o simples fato de constar o nome do réu no contrato social, por si só, não é suficiente para ensejar a persecução criminal.

- Recurso provido para excluir da denúncia a paciente. (STJ) (V. 152) **603**

- Se a denúncia descrever a associação para a prática do crime, não se pode falar em *mutatio libelli*, se a sentença condena segundo a descrição. - Competência criminal - Sentença - *Mutatio libelli* (V. 153) **330**

- Se a denúncia descreve, razoavelmente, os fatos tidos como criminosos, não há falar-se em nulidade da denúncia. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Nulidade - Quadrilha - Listispendência - Bando (V. 153) **357**

- V. **Ministério Público** (V. 153) **426**

- V. **Falso testemunho** (V. 153) **431**

- V. **Prevaricação** (V. 154) **391**

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - V. **Queixa-crime subsidiária** (V. 152) **598**

- Pratica tentativa de denunciação caluniosa aquele que denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstância fortuita é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente. - Pena restritiva de direito - Sentença *ultra petita* (V. 154) **334**

- Para a caracterização do crime de denunciação caluniosa descrito no art. 339 do CP, é essencial que o agente tenha convicção da inocência da "vítima". (V. 154) **377**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Versando a ação indenizatória sobre responsabilidade objetiva do Poder Público, inexiste qualquer vedação legal para que este exercite o direito de denunciação à lide, nos moldes estabelecidos na lei processual, hipótese em que, nesta segunda lide, se cogitará da demonstração de culpa do denunciado em sentido amplo. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral - Dano estético - Verbas reparatórias - Honorários de advogado (V. 152) **244**

- Inadmissível a denunciação da lide em sede de embargos à execução, pois estes constituem procedimento de conhecimento, mas de âmbito limitado, eis que visam tão-somente desconstituir o título executivo, não se buscando, através deles, sentença condenatória, senão constitutiva negativa. A denunciação da lide não se compatibiliza com o processo de execução, por não haver nele um procedimento preordenado ao contraditório, possível apenas no processo de conhecimento, descabendo, por isso, discutir naquele processo direitos do executado em face de um terceiro totalmente estranho à relação processual. - Embargos à execução (V. 154) **264**

DEPOIMENTO PESSOAL - As declarações prestadas pelo réu de que teria "apanhado" dos policiais e sofrido ameaças por um deles não merecem guarida, se estiverem divorciadas das provas carreadas aos autos. - Resistência - Pena (V. 152) **461**

DEPOSITÁRIO - V. **Usucapião de coisa móvel** (V. 153) **200**

- V. **Penhora** (V. 153) **229**

DEPÓSITO ELISIVO - V. **Falência** (V. 152) **420**

- V. **Falência** (V. 154) **166**

DEPUTADO ESTADUAL - O deputado estadual é parte passiva ilegítima para a causa, na ação civil ajuizada em defesa da moralidade administrativa (art. 11 da Lei nº 8.429/92), na hipótese de a petição inicial não descrever a prática de ato de improbidade pelo parlamentar, mas, sim, que este poderia vir a se beneficiar de ato ilícito do Chefe do Poder Executivo Municipal. - Ação civil pública - Prefeito - Ministério Público - Agente político - Competência - Deputado estadual - Juiz - Sentença (V. 152) **231**

DESACATO - A atitude do pai, que reage à apreensão irregular e arbitrária de seu filho menor por comissário de menores, protestando contra o ato ilegal e abusivo deste, com ânimo exaltado, mas dentro dos limites do tolerável e sem a vontade de ofender, humilhar, menosprezar ou desprestigiar aquele funcionário público, não pode ser caracterizada como crime de desacato. - Menor (V. 152) **474**

- Não há que se falar em desacato se o agente estava em completo estado de embriaguez, a ponto de não ter a mínima consciência dos atos que praticava, o que afasta o dolo específico exigido para a configuração do delito em questão. - Denúncia -

Crime de trânsito (V. 152) 525

DESAFORAMENTO - O desaforamento é providência excepcional que implica derrogação da regra fundamental de que todo réu deve ser julgado no distrito da culpa. A simples alegação de parcialidade dos jurados não basta para o seu deferimento, devendo ser alicerçada em dados objetivos ou pelo menos em indícios que lhe dêem algum fundamento, e não em meras conjecturas. Havendo, entretanto, dados objetivos e seguros que indicam que o réu não seria julgado de forma isenta no distrito da culpa, deve-se deslocar o julgamento.

- O desaforamento para a Capital constitui medida excepcionalíssima, somente admissível quando motivos de segurança do réu, ordem pública e imparcialidade inviabilizam o deslocamento para uma comarca vizinha, mais próxima. Existindo na cidade vizinha, de maior porte, condições de se realizar um julgamento justo, imparcial e sem risco à segurança do réu, ali deve ser efetivado.

- Concorrendo duas cidades de igual porte e em iguais condições de segurança para o julgamento, deve-se preterir aquela que for mais distante. (V. 151) 462

DESAPROPRIAÇÃO - Cabe ao juiz avaliar a necessidade de nova perícia, podendo ele indeferir o pedido de sua realização, se a matéria lhe parecer suficientemente esclarecida.

- O município não pode alterar, unilateralmente, aprovação de loteamento, por via de decreto, sem o devido processo legal.

- Se o Poder Público deu à área desapropriada destinação de utilidade pública, ainda que não seja especificamente aquela constante do respectivo ato administrativo, descabe falar-se em retrocessão.

- O laudo oficial é peça indispensável e de suma importância em desapropriação, já que elaborado por profissional de confiança do juízo e eqüidistante dos interesses em conflito, apenas devendo ser afastado ante a presença de melhor e segura prova em sentido contrário.

- Em desapropriação, são devidos os juros compensatórios, à taxa de 12% a. a., contados da prévia imissão na posse, e os moratórios, à taxa de 6% a. a., a partir do trânsito em julgado da sentença.

- Nas desapropriações é devida a incidência de correção monetária, por fazer parte do conceito de justa indenização, já que não constitui um *plus,* mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda, devendo incidir desde a data do laudo avaliatório. - Laudo pericial - Juros compensatórios - Juros moratórios - Correção monetária (V. 152) 227

- V. **Bem público** (V. 152) 304

- A percepção dos juros compensatórios pelo expropriado é direito que deflui diretamente do de propriedade e lhes são devidos pela simples perda do imóvel, a qual, *per se*, possui conteúdo econômico, prescindindo-se da prova de ser o bem rentável.

- Em não prevalecendo o valor indenizatório indicado na inicial pelo expropriante, não se caracteriza a sucumbência recíproca, devendo o requerente responder integralmente pelos ônus sucumbenciais. - Juros compensatórios - Laudo pericial - Sucumbência recíproca (V. 152) 360

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - A antecipação dos honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público desapropriante, em homenagem ao princípio da justa e prévia indenização, sob pena de submeter o desapropriado a encargos maiores que teria se a Administração houvesse seguido o procedimento legal. - Honorários de perito (V. 151) 121

- Consumado o apossamento dos bens e integrados estes no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reivindicação, motivo por que, ajuizada ação reivindicatória cumulada com pedido de indenização, afasta-se aquela e acolhe-se este, pois possui o particular espoliado o direito de receber a indenização correspondente, com correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como honorários de advogado.

- Em desapropriação indireta, os honorários são estipulados com base no princípio da sucumbência, e não do preço justo, como na desapropriação direta. - Honorários de advogado - Sucumbência - Juros compensatórios - Juros moratórios - Correção monetária - Reivindicatória c/c indenização - Indenização (V. 153) 203

- Sendo a desapropriação forma de expressão do princípio da indisponibilidade do interesse público e considerando que a propriedade privada, direito constitucional básico, não é absoluta, não é um fim em si mesma, deve-se-lhe reconhecer a função social; e é pela adequação da propriedade privada à função social que se pode pagar o preço devido, o preço justo, o preço dentro da metodologia prevista na Lei das Desapropriações, daí por que não deve ser uma fonte de enriquecimento ilícito.

- A desapropriação é considerada indireta quando o bem, embora não passe a compor o acervo patrimonial estatal, sofre limitações ou servidões severas que impedem o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio, impondo ao Estado o dever de indenizar.

- No processo de desapropriação, o

laudo pericial deve ser cabal de modo a não ensejar qualquer dúvida ou obscuridade, no que pertine à sua conclusão. Assim, quando a perícia contida nos autos não apresenta subsídios claros e insofismáveis capazes de possibilitar ao julgador realizar a efetiva prestação jurisdicional, é de ser anulado o processo para que na primeira instância se proceda à realização de nova perícia com os fundamentos exigidos por lei. - Laudo principal - Indenização (V. 153) **216**

- Caracterizada a invasão sumária da área e a consolidação de obras públicas pelo Município, fica configurada a desapropriação indireta, não havendo como atender pedido de reintegração de posse, restando ao particular tão-somente buscar a indenização correspondente. (V. 153) **249**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - V. **Decisão contrária à prova dos autos** (V. 151) **430**

- Encontrando a classificação do crime contida na denúncia apoio na prova coligida no juízo de formação da culpa, deve a mesma ser mantida, cabendo ao Júri apreciar a tese defensiva de desclassificação. - Motivo torpe (V. 151) **515**

- Não cabe recurso da defesa contra a decisão que desclassificou o fato de homicídio para lesão corporal, vez que a defesa não é parte sucumbente.

- A nova classificação feita pelo juiz da pronúncia é provisória e não implica prejulgamento, não obrigando o juiz a quem será remetido o processo, que poderá dela discordar. - Recurso da defesa - Pronúncia - Incompetência do juízo - Recurso em sentido estrito (V. 154) **426**

DESEMBARGADORES EM MINAS GERAIS ANTES DE 1874 - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Luiz Carlos Biasutti (V. 154) **11**

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO ELEITORAL - V. **Servidor público estadual** (V. 154) **285**

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - V. **Júri** (V. 152) **519**

DESOBEDIÊNCIA - Não há como se falar na ocorrência do delito de desobediência, capitulado no art. 330 do CP, porque, nas circunstâncias em que se deram os fatos, não estava mesmo o réu obrigado a cumprir a ordem de parar o veículo, já que os policiais não se encontravam fardados, nem o automóvel era oficial, havendo, assim, razões para se duvidar da condição de policiais das pessoas que o abordaram.

- A direção de veículo, sem a devida habilitação, na via pública, constitui contravenção penal, *ex vi* do artigo 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, não sendo tal contravenção revogada pelo crime previsto no art. 309 do Código Nacional de Trânsito, por serem distintos os respectivos tipos legais. Na contravenção, basta a direção do veículo sem a devida habilitação, não havendo necessidade de que do fato se gere perigo concreto, circunstância exigida para configurar o delito. - Carteira Nacional de Habilitação (V. 154) **322**

DESPACHO - É irrecorrível o despacho indeferitório de pedido de atribuição de efeito ativo ao agravo. - Advogado (V. 152) **157**

DESPESAS COM FUNERAL - V. **Saldo bancário** (V. 151) **211**

DIA DA JUSTIÇA, O - Consagração à Virgem Imaculada - Memória do Judiciário - Des. Walter Veado (V. 153) **7**

DIREITO A INFORMAÇÃO - O *habeas data* constitui o remédio adequado para a obtenção de informações constantes de banco de dados e registros governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, CF), não sendo possível ao Poder Judiciário denegar a ordem, se houve a observância de todos os requisitos legais, ao argumento de ser imprópria a via eleita. (Parecer da Subprocuradoria-Geral da República subscrito pelo Dr. Miguel Guskow.)

- Recurso ordinário provido para determinar o pronto atendimento da postulação do impetrante. (STJ) (V. 151) **526**

DIREITO AUTORAL - A guarda ou mantença em depósito, a exposição e a locação de fitas de videocassete reproduzidas sem a necessária autorização da entidade competente, caracterizam o delito de violação de direito autoral, enquadrável na figura do § 2º do art. 164 do CP, não aproveitando ao agente a alegação de desconhecimento da falsificação se atuava na condição de proprietário de uma videolocadora, sendo, portanto, responsável pela aquisição dos produtos comercializados pelo estabelecimento. - Nulidade - Sentença (V. 154) **355**

DIREITO DE DEFESA - V. **Denúncia** (V. 152) **592**

DIREITO DE RECORRER - V. **Fuga do réu** (STJ) (V. 151) **521**

DIREITO DO PRESO - Consoante disposição contida no art. 38 do CP, conserva o preso todos os direitos não alcançados pela perda de sua liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. É direito fundamental do homem o de não ser humilhado, quando detido, ainda que definitivamente condenado. - Abuso de autoridade (V. 152) **503**

DIREITOS DISPONÍVEIS - Em se tratando de direitos disponíveis, está o juiz autorizado a dispensar a produção de prova testemunhal requerida pelo réu, cujo advogado não comparece à audiência, bem como a determinar o prosseguimento do feito, sem que se caracte-

rize cerceamento de defesa. - Usufruto - Atestado médico - Honorários de advogado - Ilícito contratual - Alimentos (V. 153) **252**

DIREITOS POLÍTICOS - A suspensão dos direitos políticos do acusado com fincas no art. 15, III, da Constituição Federal, é regra constitucional auto-aplicável em qualquer caso de condenação criminal com trânsito em julgado, sendo desnecessário explicitá-la na sentença, já que resulta da própria condenação. - Recurso criminal - Intempestividade - Prazo criminal (V. 153) **340**

- A suspensão dos direitos políticos, em decorrência de sentença transitada em julgado, deve prevalecer enquanto durarem os efeitos da condenação criminal, e não apenas enquanto o condenado estiver preso. - Regime prisional - Concurso formal (V. 154) **344**

DIRIGENTE SINDICAL - A condição de dirigente ou representante sindical não impede a exoneração do servidor público estatutário, regularmente reprovado em estágio probatório (artigos 8°, VIII; 37, VI; 39, § 2°; e 41 da Constituição, em seu texto original). (STF) (V. 152) **648**

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.278/96

- I - Não se aplicam às uniões livres dissolvidas antes de 13/05/96 (data da publicação) as disposições contidas na Lei nº 9.278/96, principalmente no concernente à presunção de se formar o patrimônio com o esforço comum, pois aquelas situações jurídicas já se achavam consolidadas antes da vigência desse diploma normativo.

- II - A jurisprudência das turmas que integram a Segunda Seção desta Corte é firme no sentido de que somente com a prova do esforço comum na formação do patrimônio disputado, mesmo que em contribuição indireta, tem lugar a partilha dos bens. (STJ) (V. 153) **501**

DÍVIDA ATIVA - V. **Crédito fiscal** (V. 153) **179**

- V. **Título executivo** (V. 153) **232**

DÍVIDA DE ALIMENTOS - I - Não constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito referente às quatro últimas parcelas vencidas.

- II - Não fosse por isso, se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso. Se a prisão se fundou no descumprimento de parte desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal. (STJ) (V. 151) **544**

DIVÓRCIO - A única condição que a Constituição Federal impõe para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo de 01 (um) ano entre os dois institutos (art. 226, § 6°, da CF), não constituindo óbice à decretação do divórcio por conversão o descumprimento de obrigação alimentar. - Alimentos (V. 151) **265**

- V. **Partilha de imóvel adquirido pelo varão antes do casamento pelo Sistema Financeiro da Habitação** (STJ) (V. 152) **612**

- V. **Doutrina** (V. 153) **11**

- O único requisito exigido para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo por mais de um ano, a que se refere o § 6° do art. 226 da CF, que não recepcionou o art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, razão pela qual o descumprimento da obrigação alimentar não inviabiliza a decretação do divórcio por conversão, mormente quando o pedido é formulado por ambos os cônjuges. (V. 154) **164**

DNA - Se o exame de DNA não se realizou porque a parte que o requereu não se dispôs a custeá-lo e não estava amparada pela assistência judiciária, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão, sem que houvesse a interposição de agravo de instrumento para discutir o seu teor, não há que se falar em cerceamento de defesa. - Cerceamento de defesa - Investigação de paternidade - Alimentos (V. 154) **246**

DNA PELO SUS - Somente se justificaria a realização do exame pericial pelo método DNA às custas do SUS, se houvesse dúvida relevante quanto aos fatos narrados na inicial e efetiva demonstração de não poder o recorrente arcar com tal despesa. - Alimentos - Paternidade - Ônus da prova (V. 151) **273**

DOAÇÃO - V. **Doutrina** (V. 153) **11**

DOAÇÃO MODAL - V. **Prescrição** (V. 154) **251**

DOCUMENTO - Não há que se falar em desentranhamento de documento se a peça juntada foi simplesmente o memorial, que está nos autos por linha, e não a impugnação ao recurso, que oportunamente não fora apresentada pela Fazenda. - Tutela antecipada (V. 151) **140**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 151) **325**

- V. **Autenticação de cópias** (V. 151) **391**

- Se o Ministério Público foi cientificado dos documentos juntados aos autos pela defesa, dentro do prazo preconizado no art. 475 do CPP, não pode ele insurgir-se contra o

uso dos mesmos, em plenário, pelo advogado do réu, se não protestou, oportunamente, contra a juntada de tais documentos, que não mais constituem prova nova no julgamento realizado.

- A juntada de documento antes de expirado o prazo previsto no art. 475 do CPP, mesmo que não venha a ser efetuada a intimação - embora seja ela aconselhável -, tal omissão não importa em nulidade, uma vez que o promotor e o advogado têm o dever de acompanhar o andamento da causa, com o máximo interesse, e, estando eles cientes, por determinação legal, de que, até 3 (três) dias antes do designado para o julgamento, pode a parte contrária comunicar sua pretensão de, nele, servir-se de documento novo, devem, no último dia desse prazo, procurar saber, no cartório, se houve algo a respeito. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Nulidade - Saneamento de acórdão do STJ (V. 154) **338**

DOLO - V. **Falência** (V. 154) **166**

DOLO EVENTUAL - Para caracterização do dolo eventual, não é suficiente que o agente atue consciente do nível de possibilidades de concretização do resultado. Se o dolo é formado pela conjugação da consciência e da vontade, o dolo eventual, como espécie daquele, não pode admitir o desprezo do momento volitivo do agente na ação, detectando-se numa especial relação de vontade entre o resultado ocorrido e o agente. - *In dubio pro reo* - Pena - Crime doloso - Regime prisional - Culpa consciente - Reincidência (V. 152) **539**

DOMÍNIO ÚTIL - V. **Usucapião extraordinário** (V. 151) **177**

DOUTRINA - Improbidade administrativa municipal - Dr. José Nilo de Castro (V. 151) **13**

- O Poder Judiciário no Terceiro Milênio - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (V. 151) **27**

- Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário - Dra. Christiana Motta Gomes (V. 151) **47**

- A incapacidade penal do menor no Direito Comparado - Dr. Tarcísio José Martins Costa (V. 152) **23**

- O processo penal brasileiro e o novo impulso pela sua modernização - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 152) **15**

- Os impostos sobre o consumo e o comércio de produtos digitais - Dra. Flávia de Vasconcellos Lanari (V. 152) **55**

- A antecipação da tutela na ação declaratória de ilegalidade de lei municipal - Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira (V. 153) **19**

- Promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios - Dr. Jander Maurício Brum (V. 153) **11**

- Sistema probatório do processo civil brasileiro - Dr. Ernane Fidélis dos Santos (V. 154) **13**

- Soluções legislativas, especialmente nos códigos de processo, para maior celeridade da prestação jurisdicional - Dr. Wagner Guerreiro (V. 154) **27**

- Novas rotinas para a administração das serventias judiciais - Dr. Gladston Gomes Mamede da Silva (V. 154) **47**

DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - V. **Falência** (V. 153) **276**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - V. **Competência.**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO - V. **Denunciação da lide** (V. 154) **264**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - O prazo para interposição de embargos, em execução fiscal, rege-se pelo art. 16 da Lei nº 6.830/80, contando-se a partir da intimação da penhora, mesmo naquelas realizadas por carta precatória. - Carta precatória (V. 151) **248**

- A teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não se admite, em embargos à execução fiscal, a compensação de créditos. - Compensação de créditos (V. 151) **339**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Os embargos declaratórios são cabíveis, apenas, nos casos previstos no art. 535 do CPC, não servindo para rediscutir o mérito, máxime quando no acórdão inexistir qualquer omissão.

- Havendo contradição ou erro material, declara-se o acórdão para corrigir tais defeitos. (V. 151) **207**

- Sendo o julgado bastante explícito, na confirmação do regime prisional estabelecido na sentença, inocorre a omissão ensejadora do cabimento dos embargos de declaração que nela se fundam, devendo ser rejeitados. - Homicídio doloso - Regime prisional - Pena (V. 151) **465**

- Ante a ausência da omissão e da contradição previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser rejeitados, requisitos que devem estar presentes, mesmo que tenham como finalidade o pré-questionamento.

- Ainda que houvesse contradição entre a ementa e o acórdão, o que não é o caso, não estaria a desafiar embargos de declaração, pois a ementa não integra o acórdão. (V. 152) **130**

- Contra a sentença cabe mais de um recurso de embargos declaratórios, devendo o juiz aplicar a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatório. Não tendo o juiz declarado que os segundos embargos declaratórios eram reiterativos e protelatórios e, por conseqüência, aplicado a multa cujo depósito prévio condicionaria o recebimento do recurso e sendo aqueles tempestivos, são interruptivos do prazo para o apelo. (V. 153) **93**

EMBARGOS DE RETENÇÃO - V. **Sentença** (V. 152) **374**

EMBARGOS DO DEVEDOR - V. **Execução** (V. 152) **179**

- A omissão dos nomes dos advogados da parte na publicação do despacho que recebe os embargos do devedor e determina sua intimação para impugná-los infringe o § 1° do art. 236 do CPC, constituindo cerceamento de defesa, acarreta nulidade daquele ato processual e dos subseqüentes. (V. 153) **250**

EMBARGOS DO DEVEDOR ANTES DA PENHORA - Tratando-se de execução fundada em título executivo nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se os embargos do devedor antes de seguro o Juízo pela penhora. - Execução - Título executivo nulo (V. 154) **288**

EMBRIAGUEZ - A embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade do apelante, bem como não permite a redução da pena, nos termos do art. 28, inc. II, e seus parágrafos, do Código Penal. - Pena - Cerceamento de defesa - Qualificadora - Defesa (V. 152) **470**

- V. **Pena** (V. 153) **351**

- A teor do art. 28 do CP, somente a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior é capaz de isentar ou reduzir a pena do réu. - Homicídio privilegiado-qualificado (V. 154) **79**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL
- N° 41, de 2000 (V. 154) **544**
- N° 42, de 2000 (V. 154) **545**
- N° 43, de 2000 (V. 154) **545**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- N° 03, de 1993 (V. 153) **158**
(V. 154) **204**
- N° 19, de 1998 (V. 153) **44**
- N° 20, de 1998 (V. 151) **76**
(V. 152) **108**
(V. 153) **158**
(V. 154) **212/213**
- N° 25, de 2000 (V. 151) **583**
- N° 26, de 2000 (V. 151) **586**
- N° 28, de 2000 (V. 152) **720**
- N° 29, de 2000 (V. 153) **573**
- N° 30, de 2000 (V. 153) **576**

ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO - O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo

a justificar o não-atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irresignação.

- Recurso provido, para afastar a pena de deserção, determinando ao egrégio Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação como entender de direito. (STJ) (V. 151) **532**

ENERGIA ELÉTRICA - V. **Taxa** (V. 152) **333**

- Em face da supremacia do interesse público, é inadmissível a suspensão do fornecimento de energia elétrica a prédios e logradouros públicos, por falta de pagamento das contas pelo município, eis que tal fato não constitui embaraço à concessionária do serviço para o recebimento do seu crédito, já que dispõe ela de ação judicial própria para tal fim.

- Tratando-se de suspensão de fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento das contas pelo município, são inaplicáveis os artigos 6° da Lei n° 8.987/95 e 76, § 3°, da Portaria DNAEE n° 466/97, por não comportar a matéria solução à luz de regras aplicáveis a consumidores individuais, da esfera privada. (V. 154) **101**

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - V. **Contrato administrativo** (V. 153) **224**

ENSINO - O art. 206, I, da CF/88, garante a igualdade de acesso ao ensino, sendo que este acesso, a teor do art. 208, I, da mesma Constituição, é direito garantido àqueles que não estudaram em idade própria.

- É inadmissível que a implantação de projetos que têm como objetivo básico a aceleração de estudos do ensino médio venha a proceder exatamente em sentido contrário, prejudicando a efetivação de matrícula de alunos que não se enquadrem dentro de suas determinações. (V. 152) **365**

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, Dr. - Sistema probatório do processo civil brasileiro - Doutrina (V. 154) **13**

ERRO DE FATO - Inacolhível a tese do erro de fato insculpido no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, se nos autos não há prova de que o juiz admitiu um fato inexistente por existente, nem um existente por outro inexistente, podendo, contudo, ter ele cometido, quando muito, erro na apreciação da prova e, com isso, proferido sentença injusta. - Ação rescisória - Competência - Confissão ficta (V. 154) **74**

ERRO DE PROIBIÇÃO - V. **Porte de arma** (V. 151) **382**

ERRO DE TIPO - V. **Porte de arma** (V. 151) **382**

ERRO JUDICIÁRIO - V. **Indenização** (V. 151) **229**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 152) **337**

- V. **Prisão indevida** (V. 154) **226**

- O reconhecimento da negativa de autoria, em face da existência de processo contra terceiro envolvendo o mesmo fato, não pode ser alcançado em *habeas corpus*, já que demandaria o acurado exame de provas, inclusive a fim de desvendar a possibilidade, aventada nos autos, de co-participação entre o paciente e o mencionado terceiro.

- Tendo a condenação transitado em julgado, as evidências noticiadas pelo paciente melhor se ajustam a exame em sede de revisão criminal, onde é possível a discussão mais larga em torno da matéria fática.

- *Habeas corpus* denegado. (STF) (V. 154) **487**

ERRO MATERIAL - Os erros materiais existentes na sentença de pronúncia, como de qualquer outra decisão judicial, não transitam materialmente em julgado, podendo ser revistos a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

- Nada impede que o Ministério Público ofereça libelo correto se houve erro material ou datilográfico na sentença de pronúncia. Cabe ao juiz, ao receber ou rejeitar o libelo, reconhecer o erro material, evitando-se assim futura alegação de nulidade.

- Muito embora o *habeas corpus* não seja substituto de recurso e não se preste, em tese, a remendos de erros materiais de caráter exclusivamente formal, pode ser usado com tal finalidade para ajustar a conclusão do decisório à sua parte expositiva e à sua fundamentação, com base no princípio da utilidade prática do processo. - Recurso - *Habeas corpus* - Pronúncia - Libelo - Ministério Público - Pronúncia (V. 152) **573**

ESCUTA TELEFÔNICA - É admissível como prova a escuta telefônica feita unilateralmente por um dos interlocutores, ainda que com o desconhecimento do outro, pois, segundo a Lei nº 9.296/96, somente ocorre a violação ao sigilo das comunicações quando a interceptação é feita por terceiros, sem autorização de qualquer dos interlocutores.

- Ainda que se considere ilícita a escuta telefônica, não sendo ela a única prova obtida no processo, não comprometendo a validade das demais provas que por ela não foram contaminadas e dela não decorreram, não há falar em nulidade. - Tóxico - Prova - Nulidade (V. 154) **379**

- Escuta telefônica que não deflagra ação penal não é causa de contaminação do processo.

- Não há violação ao direito à privacidade quando ocorre apreensão de droga e prisão em flagrante de traficante.

- Interpretação restritiva do princípio da árvore dos frutos proibidos.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 154) **496**

ESPÓLIO - V. **Sonegação** (V. 152) **411**

ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL - V. **Servidor público estadual** (V. 153) **191**

ESTADO-MEMBRO - V. **Foro privilegiado** (V. 154) **92**

ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

- Art. 7º, XV (V. 153) **324**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - O ECA, com uma sistemática própria, não faz distinção entre infrações definidas como de ação pública e de ação privada, pois o menor, por ser inimputável, não comete crime, mas sim ato infracional, e o Ministério Público, conforme determinam os artigos 180 e 182 do referido estatuto, tem legitimidade para fazer a representação, sendo irrelevante a iniciativa do ofendido. Daí por que descabe a nulidade do processo sob o fundamento de inexistência de representação exigida no parágrafo único do art. 147 do CP.

- Tratando-se de ato infracional que o ECA definiu, em seu art. 103, como sendo a conduta descrita como crime ou contravenção, as normas processuais a serem seguidas, para fins de recurso, devem ser as do Código de Processo Penal, que não prevê o recurso adesivo. Assim sendo, não se pode conhecer do recurso adesivo, nesta circunstância, interposto pelo Ministério Público, visando combater a decisão monocrática, que julgou procedente representação, reconhecendo ato infracional praticado pelo apelante, aplicando-lhe pena de advertência, com a qual não concorda. - Recurso adesivo - Medida socioeducativa Menor - Ministério Público - Nulidade processual - Representação - Legitimidade *ad causam* - Ameaça - Ato infracional (V. 152) **516**

ESTUPRO - Caracteriza-se o crime de estupro, ainda que o réu negue a prática de relação sexual, se a prova coletada no processo e o auto de corpo de delito demonstram, de forma induvidosa, a ocorrência de tais relações, mormente quando se tem que a ofendida sofreu ruptura himenal.

- Se as relações sexuais foram praticadas em épocas distintas dos atos libidinosos, não se tratando éstes de meros *praeludia coiti*, torna-se inviável a absorção do crime do art. 214 pelo do art. 213 do CP.

- A atenuante da confissão espontânea,

reconhecida e acolhida na aplicação da pena do crime de atentado violento ao pudor, não se estende ao de estupro se o réu não confessou este delito, mas tão-somente aquele.

- V.v.: - Por serem crimes da mesma espécie, é possível a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor.

- Sendo os crimes atribuídos ao réu praticados em continuidade delitiva, há de se aplicar a pena mais grave dos crimes aumentada da metade em razão do número de crimes praticados. - Pena - Preclusão - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez - Exame de sanidade mental (V. 153) **351**

- V. **Pena** (V. 154) **421**

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA - Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão. Preceito legal declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (*HC* nº 69.603).

- Prevendo a Lei nº 9.455/97 a possibilidade de progressão de regime especificamente para o crime de tortura, não há que se falar em derrogação tácita do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, para se estender aquela possibilidade de progressão aos outros delitos elencados neste diploma legal.

- Todavia, consoante recentes decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o estupro e o atentado violento ao pudor, na modalidade ficta (com violência presumida), não são considerados crimes hediondos, não incidindo a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Precedentes.

- Recurso especial que se declara prejudicado. (STJ) (V. 153) **509**

EXAME DE CORPO DE DELITO - É nulo o auto de corpo de delito assinado por um único perito que, ademais, não é o oficial. - Maus-tratos - Cárcere privado - Lesão corporal - Ministério Público - Ilegitimidade ativa (V. 154) **319**

EXAME DE SANIDADE MENTAL - V. **Preclusão** (V. 153) **351**

- A ineficiência estatal, em disponibilizar profissional apto à realização de exame pericial, em incidente de insanidade mental deferido, impede o exercício do *jus puniendi*, em respeito às normas procedimentais e materiais erigidas em prol da segurança coletiva. Em conseqüência, impõe-se a suspensão do processo, nos termos do disposto no artigo 149, § 2º, do CPP. - *Sursis* processual (V. 153) **421**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 153) **458**

EXAME PSICOTÉCNICO - V. **Policial militar** (V. 151) **239**

EXAME TOXICOLÓGICO - V. **Tóxico** (V. 151) **480**

EXECUÇÃO - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá em hipóteses excepcionais, quando for evidente a ausência de título ou houver flagrante causa de nulidade da execução, ou, ainda, quando manifesta a prescrição do título ou induvidosa a prova da quitação do crédito exeqüendo; fora desses casos, impõe-se a oposição de embargos do devedor. - Pré-executividade - Embargos do devedor (V. 152) **179**

- V. **Medida cautelar** (V. 153) **52**

- Possíveis defeitos dos atos processuais levados a efeito no curso da execução, de cunho material ou formal, inclusive relacionados com penhora, podem e devem ser debatidos em sede processual própria, até por terceiro prejudicado. - Atos processuais - Penhora - Agravo de instrumento - Recurso - Petição recursal - Nulidade absoluta (V. 154) **122**

- V. **Citação por edital** (V. 154) **136**

- V. **Embargos do devedor antes da penhora** (V. 154) **288**

- O pagamento de parte do débito não desnatura a exeqüibilidade do título, não lhe retirando os requisitos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 586 do CPC, impondo-se tão-somente, em casos dessa natureza, a exclusão do valor efetivamente pago, com o prosseguimento da execução quanto ao restante. (V. 154) **290**

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - I - Nos termos da jurisprudência que veio a firmar-se nesta Corte, em princípio apenas na execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentando, se mostra recomendável a cominação de pena de prisão ao devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, é insusceptível de embasar decreto de prisão.

- II - Em linha de princípio, doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733 do CPC, quando se trata de execução referente às últimas 3 (três) prestações, com cobrança da "dívida pretérita" pelo rito do art. 732 do CPC (execução por quantia certa).

- III - Se antes do decreto prisional são feitos os pagamentos das últimas prestações em atraso, é lícito ao credor pedir que a execução se processe pelo rito do art. 732 do CPC, o que não causará nenhum gravame ao devedor, sendo-lhe, ao contrário, mais benéfico.

- IV - Recurso especial parcialmente

conhecido e provido. (STJ) (V. 153) **504**

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - Em face do comando constitucional insculpido no art. 100 da CF, as execuções de título judicial contra o Estado far-se-ão sempre pelo procedimento definido no art. 730 do CPC, ressalvando-se apenas que as verbas de natureza alimentar não obedecerão à ordem cronológica dos precatórios comuns. - Indenização - Juros compostos - Juros moratórios - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado (V. 153) **192**

EXECUÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - A parte vencedora na ação tem legitimidade para, nos mesmos autos, promover a execução dos ônus sucumbenciais ainda não pagos, eis que o acerto de contas entre o mandatário e o mandante é relação jurídica que não está *sub judice*. - Honorários de advogado - Sucumbência (V. 153) **76**

EXECUÇÃO FISCAL - É definitiva a execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que é considerada título executivo extrajudicial (art. 585, inciso VI, do Código de Processo Civil).

- O art. 587 do CPC não distingue se a execução por título extrajudicial é fiscal ou de particulares. Apenas entende que tal execução é definitiva, mesmo pendente recurso contra sentença que rejeita liminarmente os embargos ou os julga improcedentes. Por outro lado não se exige caução da Fazenda Pública porque se presume que a Fazenda da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tem condições de ressarcir o contribuinte em caso de ver-se derrotada. (V. 151) **117**

- V. **Competência** (V. 153) **103**

- Realizada a penhora, e já na fase de expropriação do bem do devedor, inadmissível é a execução de pré-executividade, devendo a parte valer-se dos embargos à arrematação, nos termos do art. 746 e seu parágrafo único do CPC. - Citação (V. 153) **112**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 153) **207**

- V. **Título executivo** (V. 153) **232**

- V. **Responsabilidade tributária** (V. 154) **129**

- V. **Penhora** (V. 154) **139**

EXECUÇÃO PENAL - Constitui questão meramente administrativa, não passível de apreciação pelas Câmaras do Tribunal de Justiça, saber se a carta de guia e demais documentos que a acompanham devem ser expedidos ao Juízo das Execuções antes mesmo da prisão do condenado ou se há necessidade de se aguardar essa prisão. - Carta de guia - Competência criminal (V. 151) **459**

- Ainda que na comarca não exista prédio próprio para cumprimento da pena no regime semi-aberto, é ilegal a decisão que concede ao réu que se encontra cumprindo pena naquele regime o direito de assinar diariamente livro próprio na cadeia pública, justificando as suas atividades, não se coadunando tal decisão com o sistema de progressão prisional que busca a sua ressocialização, equivalendo tal benefício a um verdadeiro *bill* de indenidade em relação ao crime por ele praticado.

- V.v.: - É direito do réu permanecer em regime aberto, quando da progressão para o semi-aberto, enquanto não existir estabelecimento prisional adequado na comarca. - Progressão prisional - Regime prisional (V. 152) **575**

- A teor do art. 106, III, da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento é emitida após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas admite-se a emissão provisória caso o aguardo do julgamento do recurso da acusação, cujo objeto é indiferente ao deslinde da questão, possa manter o paciente preso por mais tempo do que determina a lei. - Livramento condicional - Guia de recolhimento (V. 154) **410**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, o que não é vedado pelos arts. 730 e seguintes do CPC e art. 100 da Constituição Federal. (V. 153) **108**

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - V. **Seqüestro** (V. 151) 363

- O crime do art. 345 do CP é de natureza privada quando não há violência física, não sendo bastante a violência moral. - Seqüestro - Preclusão - Denúncia (V. 151) **363**

EXONERAÇÃO - V. **Servidora gestante** (V. 151) **98**

EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO REPROVADO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO - V. **Dirigente sindical** (STF) (V. 152) **648**

EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) (V. 153) **516**

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - V. **Pensão** (V. 153) **234**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - Se a questão trazida a Juízo já foi examinada em ação outra, com decisão de mérito transitada em julgado, caracterizada está a existência da coisa julgada, configurando-se, por sua vez, a litispendência, se a questão já foi examinada em ação de cuja decisão foi interposto recurso, pendente de julgamento, ficando o magistrado, em ambos os casos, impedido de reexaminar a matéria, e extinguindo-se o processo com base no artigo 267, V, do CPC. - Coisa julgada - Litispendência (V. 151) **106**

- Satisfeita a obrigação em decorrência de transação entre as partes, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 794, I e II, do CPC. - Honorários de advogado (V. 152) **306**

- V. **Sindicato** (V. 152) **315**

- Na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do correspondente dispositivo legal. - Crédito trabalhista (V. 153) **286**

- F -

FALÊNCIA - Se, antes da sentença declaratória da falência, o devedor efetua o pagamento da dívida ao credor, que recebe o seu crédito e ainda desiste da falência, extinta está a obrigação e excluído o devedor do processo falimentar, mesmo que não elidido o pedido de falência, com o depósito no prazo legal. (V. 151) **124**

- V. **Arrendamento** (V. 151) **133**

- Instaurada a falência, é ali que se dá o concurso de credores e outros atos típicos do juízo universal, sendo, por isso mesmo, incompatível com o exercício da execução singular ou de medida cautelar em que se pretenda garantir a sua eficácia, especialmente em se tratando de arresto, em razão da indeterminação dos bens a serem constritos. (V. 151) **136**

- V. **Crédito trabalhista** (V. 152) **301**

- V. **Habilitação de crédito** (V. 152) **346**

- A ausência de identificação do nome da pessoa física que recebeu a intimação do protesto ou sua realização por via de edital, quando comprovada a mudança de endereço da empresa, não apresentam relevância para invalidação do ato, se preenchidos todos os requisitos exigidos para sua formalização.

- V.v.: - Cabe à credora verificar se o protesto foi tirado regularmente, identificando-se a pessoa que recebeu a intimação, formalidade sem a qual não há como se caracterizar a impontualidade necessária ao decreto de falência. - Protesto (V. 152) **353**

- Se a sentença extinguiu o processo falimentar, tendo em vista o pagamento integral do débito, não há que se falar em nulidade da mesma, ao argumento de não se ter julgado expressamente elidida a falência.

- Não há falar-se em complementação do depósito elisivo da falência com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, se tais parcelas foram computadas no depósito efetuado, tendo sido recebidas pelo credor, sem que houvesse qualquer impugnação de sua parte acerca dos valores arbitrados, significando ter concordado com os mesmos.

- É possível a extinção do processo falimentar com o depósito do principal, computando-se as despesas processuais e os honorários de advogado, podendo ser elidida a falência, ainda que não incluídos os juros moratórios, correção monetária e despesas de protesto no depósito, se o mesmo não for impugnado pelo credor, ao qual, todavia, fica assegurado o direito de cobrar tais parcelas, que são devidas, através da via executiva e nos próprios autos da falência. - Depósito elisivo (V. 152) **420**

- Nos termos do art. 75 da Lei de Falências, encerra-se o processo de falência decretada se nenhum dos credores aceitar o encargo de síndico e não forem encontrados bens a serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, inclusive os encargos do síndico. (V. 152) **428**

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

- É possível, juridicamente, a inclusão de honorários de advogado no Quadro Geral de Credores, como crédito privilegiado especial, pois, além de o art. 24 da Lei nº 8.906/94 não fazer qualquer distinção sobre ser o privilégio especial ou não, ficando, desta forma, aberto espaço ao julgador para dirimir a lacuna da lei, os honorários advocatícios possuem cunho alimentar, devendo, por isso, ser admitidos como créditos símiles dos trabalhistas, mas num plano em que não afastem a preferência dos créditos propriamente trabalhistas. (V. 153) **68**

- Buscando a falência solver créditos insatisfeitos e devendo o síndico ser escolhido dentre os maiores credores do falido, nos termos do art. 60 da Lei de Falências, legítima é a recusa do síndico nomeado nestas condições, a arrecadar à massa bem por ele penhorado e arrematado, em ato jurídico perfeito, com o auto já lavrado e assinado, nos termos do art. 694 do CPC, antes da decretação da falência, cabendo a arrecadação obrigatória somente das sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, após a liquidação. (V. 153) **71**

- É carecedor da ação postulatória do decreto de falência o credor que, com base em duplicata de prestação de serviço, não aceita, ainda que protestada por falta de pagamento, não comprove aquela efetiva e real prestação, não bastando que ela esteja prevista em contrato de locação de bens móveis. (V. 153) **236**

- Deve constar do protesto, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, pois somente quando

identificada a pessoa intimada é que se pode considerar que o devedor foi notificado a pagar, e não o fez.

- A presunção de insolvência ou qualquer outro fato perdem relevo diante da ausência de identificação da pessoa notificada da realização dos protestos contra o devedor, na medida em que descaracterizada a impontualidade absoluta, a qual somente se evidencia mediante o protesto especial válido e inconstestável, previsto no Decreto-lei nº 7.661/45.

- Não se defere a falência, que tem sido desvirtuada para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

- A decretação da falência de um comerciante, em decorrência de suas conhecidas conseqüências nefastas, deve ser feita com cautela. Havendo dúvida sobre a validade da intimação do protesto do representante legal da empresa devedora, não deve prosseguir o processo falimentar. (V. 153) **278**

- Cancelado o protesto que embasa o pedido de falência, falta-lhe o pressuposto indispensável ao seu acolhimento, sendo de se julgar o autor carecedor da ação.

- O depósito elisivo é facultativo, podendo a empresa contra a qual é dirigido o requerimento de falência promovê-lo, para evitar a quebra, caso a sua defesa não seja acolhida. Daí que, deixando de fazê-lo, nem por isso está impedida de formular as sua razões, apenas assumindo o risco de que, não aceitas, venha a ser decretada a falência.

- Pode o magistrado, na própria sentença que afastar a hipótese de falência, condenar o requerente ao ressarcimento de prejuízos que eventualmente tenha suportado o requerido por força do pedido de quebra. Todavia, para que tenha lugar tal condenação, na decisão que denegar o pedido de quebra, é indispensável o delineamento simultâneo de dois pressupostos, quais sejam, o prejuízo sofrido pelo devedor, ocasionado pelo requerimento de falência, e o dolo por parte do suposto credor, que compreende a vontade livre e dirigida de promover o pedido de quebra, com o propósito de prejudicar o devedor.

- Não se pode presumir o dolo pelo simples fato de a ação ordinária na qual foi deferida a tutela antecipada ter sido distribuída antes do ajuizamento do pedido de falência, porque, deixando de mencionar-se que a citação havia ocorrido, não se pode sustentar que o requerente havia tomado conhecimento daquela ação, e, ainda assim, decidiu pelo requerimento da quebra, porque a ciência, pela sistemática processual adotada pelo ordenamento jurídico, apenas acontece pela citação válida.

- O prejuízo, que compreende também o dano moral, não se demonstra por simples alegações de fatos, sem que estes estejam corroborados por provas indicativas da sua ocorrência, não admissível nem mesmo afirmar a ocorrência de dano moral pelo simples protesto, se constituiu fato que antecedeu a falência, servindo-se dele a requerente para formular o seu requerimento.

- Em sentença que denega a falência, por ser de natureza declaratória, os honorários de advogado devem ser fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, e não no § 3º do mesmo artigo e código. - Protesto - Depósito elisivo - Dolo - Dano moral (V. 154) **166**

- V. **Honorários de advogado** (V. 154) **233**

FALIDO - V. **Prisão administrativa** (V. 153) **423**

FALSA IDENTIDADE - Não ocorre o delito de falsa identidade se o agente, ao ser preso em flagrante, informa falsamente à autoridade policial sobre sua identidade para ocultar a sua condição de foragido de uma penitenciária. Tal conduta, ainda que moralmente inaceitável, há que ser acolhida como uma manobra defensiva, exercida em seu direito natural de defesa, garantido por princípios constitucionais. - Absolvição - Pena - Qualificadora (V. 153) **373**

FALSIDADE IDEOLÓGICA - V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 151) **391**

- Havendo atestação não verdadeira, em ato formalmente verdadeiro, de fato, cuja verdade o documento deveria provar, configurado resta o delito tipificado no art. 299 do Código Penal, com a majorante do parágrafo único, por se tratar o réu de funcionário público, no exercício de suas funções.

- Sendo o delito previsto no art. 299 do Código Penal crime formal, não é exigida a ocorrência de dano para a sua caracterização, sendo suficiente que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro. - Pena pecuniária (V. 152) **486**

- Caracteriza a tipicidade indireta da falsidade ideológica por intermédio da norma de extensão do concurso de pessoas, o agente que conscientemente, de comum acordo com o autor, contribui materialmente para o falso. - Pena - Concurso de agentes - Intimação - Retratação - Receptação qualificada - *Sursis* processual - Nulidade processual - Suspensão condicional do processo (V. 152) **490**

- V. **Crime contra a organização do trabalho** (V. 152) **546**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - Sendo a falsificação grosseira, sem nenhum cuidado ou preocupação em enganar a quem quer seja, e podendo qualquer

pessoa, sem esforço, concluir tratar-se de documento falso, inexiste o delito previsto no art. 297 do CP, em face da ausência da potencialidade lesiva do comportamento. - Uso de documento falso - Quadrilha ou bando - Concurso de agentes - Absolvição - Apelação criminal (V. 151) **402**

- O elemento subjetivo do tipo penal previsto no artigo 297 do CP é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, compreendendo, obviamente, a ciência da falsidade do documento.

- Caracteriza-se o delito tipificado no artigo 297 do CP, quando não for possível se constatar à primeira vista a adulteração do documento, dizendo-se grosseira somente a falsificação evidente, clara, que por todos se faz sentir. (V. 151) **415**

FALSO TESTEMUNHO - Consoante decisões do STF e STJ, é admissível a co-autoria em crime de falso testemunho.

- Se foi a testemunha quem procurou o advogado, e não este a ela, sem que o profissional tenha exercido qualquer influência ou tenha agido no sentido de dela obter um depoimento que lhe fosse favorável, não há falar-se em auxílio ou participação no delito de falso testemunho, como exigido pelo art. 29 do CP.

- A retratação oportuna do crime de falso testemunho, apresentada pela testemunha autora do falso, comunica-se ao co-autor que a orientou, induziu ou a instigou, pois, com a retratação, o fato deixa de ser punível, nos termos do § 3º do art. 342 do CP, constituindo constrangimento ilegal o oferecimento de denúncia contra o partícipe. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Co-autoria - Retratação (V. 153) **431**

- V. **Inquérito policial** (V. 154) **408**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Monitória** (V. 152) **295**

- V. **Indenização** (V. 153) **161/211**

- V. **Monitória** (V. 154) **217**

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL - V. **Competência** (V. 151) .. **119**

FAZENDAS PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAL - V. **Competência** (V. 151) **114**

FÉRIAS-PRÊMIO - V. **Servidor público municipal** (V. 153) **197**

- A orientação da jurisprudência já pacificou o entendimento de que o pagamento das férias-prêmio não gozadas pelo servidor público não está sujeito à incidência do imposto de renda, por possuir caráter indenizatório e não se tratar de acréscimo patrimonial, sendo inexigível, para efeito de conversão das referidas férias em pecúnia, que a causa determinante da mesma seja o interesse do serviço público. (V. 154) **149**

FIDEICOMISSO - V. **Substituição fideicomissária** (V. 153) **80**

FLAGRANTE - Ausente a prova acerca de haver sido o flagrante forjado, assim como alegada violência policial, deve subsistir a ação penal, bem como a prisão do paciente e a capitulação da denúncia, que, embora provisória, se coaduna com os elementos até então colhidos nos autos. - Auto de prisão em flagrante - Tóxico (V. 151) **477**

FLÁVIA DE VASCONCELLOS LANARI, Dra. - Os impostos sobre o consumo e o comércio de produtos digitais - Doutrina (V. 152) **55**

FORMALISMO PROCESSUAL - Não se afigura razoável fomentar injustificável e exagerado apego ao formalismo, em prejuízo do objetivo último do processo, que não é fim em si mesmo, mas instrumento para realização da justiça. - Ilegitimidade passiva - Ato ilegal - Câmara municipal - Mandado de segurança em face da câmara municipal - Autoridade coatora (V. 151) **256**

FORO PRIVILEGIADO - O Estado-membro não tem foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo; contudo, existindo contrato celebrado pelas partes, onde, em duas oportunidades, foi afirmada e reafirmada a eleição do foro, dá-se provimento ao recurso, para acolher a exceção, pois o contrato, para a segurança das relações jurídicas, tem força de lei entre as partes. - Juízo privativo - Estado-membro (V. 154) **92**

FOTOGRAFIA - Não sendo impugnadas as fotografias que visam fazer provas contra a parte, fica preclusa a discussão da validade das mesmas por não atenderem à regra do art. 385, § 1º, do CPC, somente efetivada em recurso. Ademais, as fotografias devem ser aferidas em seu real valor probatório em conjunto com as demais provas, não bastando a simples argüição de desconsideração, desacompanhada de qualquer indício de falsidade das mesmas. - Prova - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Documento - Cerceamento de defesa - Perícia - Responsabilidade civil do município - Dano moral (V. 151) **325**

FUGA DO RÉU - O réu que se afasta do distrito da culpa após a prática do crime, não sendo encontrado para submeter-se à prisão processual, não fica impedido de recorrer da sentença de pronúncia.

- A regra do art. 595 do Código de Processo Penal, que previa a deserção do recurso da defesa na ocorrência de fuga do réu, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que entronizou no capítulo das franquias democráticas os princí-

pios da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5°, LIV e LV).

- *Habeas corpus* concedido. (STJ) (V. 151) **521**

FUNÇÃO PÚBLICA - V. **Servidor** e **Coisa julgada** (V. 153) **185**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Com o advento da Lei n° 6.799/80, consideram-se funcionários públicos, enquanto sujeitos ativos de crimes, não só as pessoas pertencentes à Administração Direta, mas, também, os funcionários de entidades paraestatais, de que são espécies as empresas públicas, as fundações instituídas pelo Poder Público e as sociedades de economia mista. - Peculato - Confissão espontânea - Pena - Sentença (V. 152) **465**

FUNDAÇÃO - V. **Competência recursal** (V. 151) **74**

- Inexistindo vínculo entre a agravante e o Estado, decorrente do direito posto em discussão, e sendo a mesma uma fundação com autonomia financeira e administrativa, injustificado se torna o pedido de chamamento à lide da entidade estatal. - Chamamento ao processo (V. 151) 149

- G -

GLADSTON GOMES MAMEDE DA SILVA, Dr. - Novas rotinas para a administração das serventias judiciais - Doutrina (V. 154) **47**

GRATIFICAÇÃO - V. **Servidor** (V. 151) **333**

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - Referindo-se a gratificação de função à contraprestação por exercício de cargo de livre nomeação, não há que se falar em incorporação da mesma aos vencimentos do servidor, em face da inexistência de legislação que acoberte o apostilamento quando do afastamento do cargo, estando seu pagamento restrito ao período de efetivo exercício da função. - Servidor público municipal - Indenização - Férias-prêmio - Regime jurídico único - Progressão horizontal - Vencimentos (V. 153) **197**

GRATIFICAÇÃO *PROPTER LABOREM* - V. **Servidor público estadual** (V. 154) **285**

GRAVAÇÃO MAGNÉTICA DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS - V. **Prova** (V. 152) **170**

GUARDA DE MENOR - Nas ações judiciais atinentes à guarda de menor, deve-se ater ao princípio que estabelece o prevalecimento de seu interesse (dele, menor) sobre qualquer outro. Se o menor, sem hesitar, afirma adaptar-se melhor ao pai, tem-se por justificada *salienter tantum* a transferência do encargo de guarda antes atribuído à mãe. (V. 152) **403**

- Se o juiz conceder aos avós a guarda de menor disputada pelos pais, ainda que aqueles não sejam parte no processo, tal não pode implicar nulidade da sentença, à alegação de ser *extra petita*, se estiverem em jogo a segurança, a educação e o bem-estar da criança, não se podendo, por isso, prender a questões demasiadamente formais, máxime quando verificado nos autos que os pais não reúnem condições para ter os filhos sob sua guarda, podendo a mesma, neste caso, ser deferida a pessoa notoriamente idônea da família de um dos cônjuges, em aplicabilidade, por analogia, da norma contida no § 2° do art. 10 da Lei n° 6.515/77.

- Faltando aos pais condições morais, sociais, psicológicas e comportamentais para terem junto de si seus filhos menores, e se os avós já os tiverem, informalmente, sob sua guarda e quiserem assim mantê-los, pode o juiz concedê-la, em conformidade com a inteligência do contido no art. 33, §§ 1° e 2°, da Lei n° 8.069/90. - Sentença *extra petita* (V. 153) **245**

- Tratando-se de pedido de guarda, com transferência para os avós, com consentimento dos pais, tendo em vista a obtenção de extensão de benefícios previdenciários, é de se decretar a carência da ação, se feita à revelia do agente de despesa futura, o qual deve integrar a lide. (V. 154) **304**

GUIA DE RECOLHIMENTO - V. **Execução penal** (V. 154) **410**

- H -

HABEAS CORPUS - É descabida, no âmbito estreito do *habeas corpus*, discussão que envolva análise valorativa dos elementos de fato em que se apóia a peça da acusação - Sedução - Denúncia (V. 151) **483**

- O impetrante de *habeas corpus*, notadamente quando possuidor de capacidade postulatória, tem o dever legal-processual de instruir devida e adequadamente o pedido que endereça ao órgão judiciário competente, sob pena de, descumprida tal obrigação-imposição jurídica, ver-se inviabilizado o exame da postulação, porquanto, obviamente, não há como analisar o aspecto formal do ato judicial impugnado, não estando o pedido regularmente instruído. - Instrução deficiente (V. 151) **490**

- Não deve prevalecer a declaração do réu feita sem a assistência de defesa técnica. - Ao defensor cabe decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar. - *Habeas corpus* deferido para que, afastada a preliminar de ilegitimidade do defensor público, prossiga o Tribunal indigitado coator no julgamento do recurso da defesa, em favor do paciente. (STF) (V. 151) **564**

- Admite-se a impetração de *habeas corpus* para trancamento de ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem

mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verficar, *prima oculi,* que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independente de apreciação mais dilargada da prova. - Ação penal - Ministério Público - Denúncia - Tóxico - Tráfico (V. 152) **567**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

- V. **Infração político-administrativa** (V. 152) **594**

- V. **Recurso em sentido estrito** (V. 152) **594**

- 1. O Tribunal de Justiça, ao julgar a apelação interposta pela paciente, não cuidou das questões argüidas neste *habeas corpus*: não pode ser ele considerado coator nem, em conseqüência, o Supremo Tribunal Federal competente para processar e julgar o pedido; caso contrário, haveria supressão de instância.

- 2. *Habeas corpus* não conhecido e determinada a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para proceder como entender de direito. (STF) (V. 152) **643**

- V. **Indulto** (V. 153) **413**

- V. **Medida de segurança** (V. 153) **415**

- O *habeas corpus* não é meio idôneo para realizar exame profundo e valorativo da prova, visando apurar a existência ou não de qualificadora, o que deverá ser feito na instrução criminal, com possibilidade de recurso para este Tribunal. - Crime hediondo - Prisão provisória - Liberdade provisória - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante (V. 153) **419**

- V. **Ação penal** (V. 153) **426**

- V. **Recurso de agravo** (V. 153) **444**

- Dada a impossibilidade de se reexaminarem os elementos objetivos que possam conduzir à conclusão de indispensabilidade do exame de sanidade mental do paciente, a via do *habeas corpus* não é idônea para verificar tal necessidade. - Recurso em sentido estrito - Exame de sanidade mental (V. 153) **458**

- Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do *writ*. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 153) **549**

- V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (STF) (V. 153) **552**

- V. **Inquérito policial** (V. 154) **389/408**

- V. **Prescrição criminal** (V. 154) **395**

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - É dever do credor provar a origem do crédito que almeja habilitar no processo falimentar, em razão das disposições do art. 82 da Lei de Falências, mesmo que o seu crédito esteja representado por cheques dotados de autonomia cambiária, a qual é restringida pelo mencionado preceito normativo, cujo alcance social visa à proteção da massa e dos credores, em detrimento do interesse individual do particular. - Falência (V. 152) **346**

HERANÇA JACENTE - V. **Inventário** (V. 152) **610**

HOMICÍDIO DOLOSO - O homicídio doloso, ainda que considerado privilegiado, em generosa decisão do Júri, não perde a sua característica de crime violento contra a pessoa. Se, por ser violento, o homicídio inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, com igual razão esse seu caráter violento desaconselha o cumprimento da pena no regime aberto, em vez do semi-aberto. - Regime prisional - Pena - Embargos de declaração (V. 151) **465**

- Nos processos que versam sobre homicídio doloso, a regra é de que os crimes conexos com o crime de homicídio sofrem a atração deste para determinação da competência cumulativa do Tribunal do Júri. Assim, o crime de favorecimento pessoal prestado ao matador cede ao crime de homicídio, sendo que o art. 78, I, do CPP, afasta qualquer dúvida a respeito, e a conexão, consoante disposição contida no art. 79 do mesmo Código, impõe a unidade do processo e do julgamento, ressalvadas as exceções que aponta. - Recurso criminal - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal (V. 153) **450**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - V. **Pronúncia** (V. 154) **437/449**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - Já se pacificou na jurisprudência a possibilidade de coexistência entre o homicídio privilegiado, pelas circunstâncias subjetivas, com o homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Dessa forma, o motivo de relevante valor moral não constitui empecilho a que incida a qualificadora da surpresa. - Legítima defesa da honra - Homicídio qualificado-privilegiado - Regime prisional (V. 151) **436**

- A hipótese privilegiada de violenta emoção, sendo condição subjetiva, pode concorrer com a qualificadora de recurso que dificulta ou torna

impossível a defesa do ofendido, de natureza objetiva. - Embriaguez (V. 154) 79

HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Revisão criminal** (V. 153) **58**

- Nos termos do art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90, por ser o homicídio qualificado, consumado ou considerado como tentado, crime hediondo, o regime prisional deverá ser o integralmente fechado. - Qualificadora - Pena - Crime hediondo - Pena - Regime prisional (V. 153) **335**

HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO - Em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, é imperioso dar prevalência aos motivos (circunstâncias de natureza subjetiva) sobre a forma qualificada, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando a figura do crime hediondo praticado por motivo de relevante valor moral ou social, uma evidente *contradictio in terminis*. - Legítima defesa da honra - Homicídio privilegiado-qualificado - Regime prisional (V. 151) **436**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Sendo o advogado constituído pelos herdeiros, devem estes figurar no pólo passivo da ação de arbitramento de honorários advocatícios, por serem os outorgantes do mandato, não tendo o espólio, na pessoa do inventariante, legitimidade passiva para responder aos termos da referida ação, ainda que o serviço profissional consista no processamento do inventário. - Ilegitimidade da parte (V. 151) **180**

- V. **Mandado de segurança** (V. 151) **246**

- Nas causas de pequeno valor, os honorários advocatícios podem ser fixados acima do valor atribuído a elas, especialmente quando este não corresponder à realidade. - Permissão de serviço público - Tarifa - Indenização - Cerceamento de defesa (V. 152) **217**

- Em ação de indenização, afigura-se correta a fixação das verbas reparatórias e de honorários de advogado, se as mesmas obedeceram a critério seguro e equilibrado, que deve nortear a espécie em referência. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Denunciação da lide - Dano moral - Dano estético - Verbas reparatórias (V. 152) **244**

- Não é devida a verba honorária, se no acordo entre as partes ficou estabelecido somente o pagamento das despesas processuais, visto que o CPC distingue despesas judiciais de honorários advocatícios, segundo o que se verifica em seus arts. 20, *caput* e § 2°, e 26, conforme precedentes do STJ. - Extinção do processo (V. 152) **306**

- V. **Indenização por ato ilícito** (V. 152) **406**

- Sucumbindo-se o Poder Público em ação indenizatória, a verba honorária deve ser fixada, consoante o que dispõe o artigo 20, § 4°, do CPC. - Indenização - Legislativo municipal - Ministério Público - Legitimidade processual (V. 152) **417**

- V. **Falência** (V. 153) **68**

- Tratando-se de execução de honorários de sucumbência, a mesma deve ser promovida nos próprios autos da ação, visto que não constitui ação distinta e o título executivo é a sentença. - Execução dos ônus sucumbenciais - Sucumbência (V. 153) **76**

- V. **Inventário** (V. 153) **110**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

- V. **Indenização** (V. 153) **211**

- Nos feitos em que não há condenação, é cabível a fixação dos honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa, não se aplicando o § 3° , mas o § 4° do art. 20 do CPC. - Alimentos - Usufruto - Direitos disponíveis - Ilícito contratual - Atestado médico (V. 153) **252**

- Em face das peculiaridades da lide, tem-se que a fixação da verba honorária não se mostra exorbitante e se amolda ao que estabelece a hipótese legal pertinente, notadamente quando é ressabido que qualquer ação contra entidade pública é morosa e, se não é difícil, é, no mínimo, trabalhosa, em virtude dos privilégios processuais e legais que lhe aproveitam. - Servidor - Cobrança de verbas salariais (V. 154) **192**

- Não estando estipulada no Estatuto da OAB a natureza do crédito relativo a honorários, na falência, é de se considerá-lo como sujeito ao privilégio geral. - Falência (V. 154) **233**

- Tratando-se de honorários de advogado, o § 4° do art. 20 do CPC aplica-se somente às decisões constitutivas e declaratórias, e não às condenatórias, às quais é aplicado o § 3° do mesmo dispositivo. - Prestação de serviços (V. 154) **266**

- Para a fixação dos honorários, não se leva em conta, necessariamente, o valor da causa, preponderando, às vezes, o esforço do procurador e as dificuldades do pleito. (V. 154) **297**

HONORÁRIOS DE PERITO - V. **Desapropriação indireta** (V. 151) **121**

HOSPITAL - V. **Assistência médico-hospitalar** (V. 151) **164/172**

- I -

ICMS - Os depósitos bancários não tipificam, por si só, hipótese de incidência para a configuração do

ICMS, sabendo-se que o tributo só se impõe, conforme dicção constitucional, em ocorrendo operações de circulação de mercadorias, ou, ainda, serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação.

- Em matéria tributária, no que toca sobretudo aos fatos imponíveis que compõem o tributo, não é admissível, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, que o legislador ordinário e o aplicador do Direito façam uso indiscriminado de presunções. (V. 151) **160**

- Sendo a telecomunicação, em sentido amplo, ato complexo, com fases distintas, que, no caso de telefonia celular, se inicia com a habilitação do aparelho, sem o que os usuários não podem se comunicar, sobre tal operação deve incidir o ICMS, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança do referido tributo.

- Diante do disposto no art. 146 do CTN, em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação, não podendo a mudança dos critérios jurídicos ou orientação da autoridade fiscal prejudicar o contribuinte que agiu de acordo com o critério anterior, predominante à época da tributação. Daí a impossibilidade de se cobrar ICMS sobre habilitações de telefone celular ocorridas em datas anteriores ao Convênio nº 69/98, que incluiu as mencionadas habilitações na lista de serviços de comunicação tributáveis. (V. 151) **201**

- Incide correção monetária sobre crédito de ICMS tardiamente aproveitado, constituindo tal reajuste mera atualização de valores, no escopo de impedir o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte. - Correção monetária (V. 151) **242**

- A declaração de inidoneidade de notas fiscais emitidas por empresa inexistente produz efeitos *ex tunc*, não se podendo aproveitar como crédito fiscal o imposto nelas destacado, de forma que, ocorrida a apropriação do crédito anteriormente à declaração de inidoneidade, deverá o mesmo ser estornado - salvo prova concludente de que o ICMS devido foi integralmente pago -, sob pena de se impor ao Fisco ônus que não lhe compete. - Crédito fiscal - Nota fiscal - Certidão de dívida ativa (V. 152) **349**

- Estabelecendo a Constituição Federal/88, art. 155, II, a tributação sobre circulação de mercadorias, subentendendo-se a ocorrência de operação mercantil, a mercadoria dada em bonificação não altera o preço da operação, eis que não orienta a base tributária. (V. 152) **364**

- V. **Isenção fiscal** (V. 153) **144**

- V. **Construção civil** (STJ) (V. 153) **476**

- Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido de que não têm os contribuintes do ICMS o direito de corrigir monetariamente os saldos de créditos escriturais (AGRAG nº 181.138, Rel. Min. Moreira Alves, e RE nº 195.643, por mim relatado).

- Recurso conhecido e provido. (STF) (V. 154) **483**

- A base de cálculo do ICMS é o valor com que as mercadorias são postas à venda e pelo qual são efetivamente vendidas, não integrando este valor os encargos provenientes do financiamento. (V. 154) **302**

- Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é calculado com a integração do valor dele resultante. Precedente: Recurso Extraordinário nº 212.209/2-RS, por mim relatado no âmbito do Plenário, e julgado em 23 de junho de 1999, havendo sido designado Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim. (STF) (V. 154) **506**

ILEGITIMIDADE ATIVA - É de se rejeitar prefacial de ilegitimidade do autor se ele está em Juízo em decorrência de sua condição de condomínio, ou seja, quase-pessoa jurídica com personalidade judiciária, devidamente representada pelo seu diretor-presidente. - Ação rescisória (V. 153) **46**

V. **IPTU** (V. 154) **248**

- V. **Ministério Público** (V. 154) **319**

ILEGITIMIDADE DE PARTE - Se a parte alega preliminar de cerceamento de defesa, mas a hipótese é de ilegitimidade de parte, a questão é de ser examinada como tal, devendo-se aplicar à espécie o princípio jurídico da *mihi factum, dabo tibi ius*. - Honorários de advogado (V. 151) **180**

- V. **Sindicato** (V. 152) **315**

- V. **Indenização** (V. 153) **161**

ILEGITIMIDADE PASSIVA - V. **Mandado de segurança em face da câmara municipal** (V. 151) **256**

- Se a matéria da responsabilidade pelo evento danoso se relaciona com o exame do mérito da demanda, no que diz respeito ao fundamento da reparação, descaracterizada resta a alegação de ilegitimidade passiva de uma das partes ou dos entes políticos apontados. - Autarquia - Fotografia - Prova - Cerceamento de defesa - Documento - Perícia - Responsabilidade civil do município - Dano moral (V. 151) **325**

- As expressões município e prefeitura municipal se equivalem, na prática, para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. O uso da primeira pela segunda não gera a ilegitimidade passiva *ad causam* capaz de invalidar o processo. - Município - Prefeitura municipal (V. 154) **186**

ILÍCITO CONTRATUAL - Tratando-se de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, a correção monetária deve incidir a partir da data do efetivo prejuízo, e os juros moratórios, que devem recair sobre o valor do principal corrigido, a partir da citação do devedor. - Usufruto - Atestado médico - Honorários de advogado - Alimentos - Direitos disponíveis (V. 153) **252**

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** e **Incompetência do juiz de primeiro grau** (V. 151) **194**

- V. **Ação civil pública** (STF) (V. 152) **654**

IMPARCIALIDADE DO JUIZ - V. **Suspeição** e **Impedimento** (V. 153) **318**

IMPEDIMENTO - As hipóteses do art. 134 do CPC constituem impedimento, cuja prova independe de qualquer interpretação subjetiva, já que o impedimento possui natureza objetiva, estabelecendo uma presunção *juris et de jure* de parcialidade do juiz. - Suspeição - Imparcialidade do juiz (V. 153) **318**

IMPENHORABILIDADE - V. **Bem de família** (V. 153) **105**

IMPOSTO DE RENDA - V. **Progressividade** (V. 154) **298**

IMPOSTOS - Os impostos sobre o consumo e o comércio de produtos digitais - Dra. Flávia de Vasconcellos Lanari - Doutrina (V. 152) **55**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MUNICIPAL - Dr. José Nilo de Castro - Doutrina (V. 151) **13**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - A MinasCaixa, por ser uma autarquia estadual, que, apesar de ter atuado como agente bancário, não objetivava lucro e tinha como escopo o fomento público do Estado, fazendo de suas rendas recursos para as políticas governamentais, principalmente no campo habitacional e rural, exercendo suas atividades no território mineiro, sem privilégios e sem concorrência desleal, não está situada na regra do § 3° do art. 150 da CF, pouco importando o fato da cobrança de tarifas, sendo-lhe assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 2° do referido artigo, da mesma Constituição, em face de sua natureza e finalidade essencial, não se sujeitando, portanto, ao recolhimento do ISSQN.

- V.v.: - Sendo a MinasCaixa uma autarquia estadual que explorava atividade econômica, tendo cobrado preços e tarifas que fogem da atividade de serviço público, dedicando-se sempre à prestação de serviços de natureza econômica, própria dos estabelecimentos bancários, não lhe é assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 3° do referido artigo e do art. 173, § 1°, da mesma Constituição, estando sujeita, portanto, ao recolhimento do ISSQN. - Autarquia (V. 151) .. **345**

- Se uma das finalidades de sociedade educacional é a formação de sacerdotes, da qual faz parte a residência fora do ambiente familiar, de forma comunitária, em local próprio, tem-se que a destinação de imóvel de propriedade da entidade em questão para moradia de aspirantes à vida sacerdotal constitui utilização relacionada com atividade essencial da mesma, configurando-se, assim, a imunidade de que trata o art. 150, VI, *c*, da Constituição Federal. - IPTU (V. 152) **272**

IN DUBIO PRO REO - V. **Culpa consciente** (V. 152) **539**

INCAPACIDADE PENAL DO MENOR NO DIREITO COMPARADO, A - Dr. Tarcísio José Martins Costa - Doutrina (V. 152) **23**

INCAPAZ - Não se conhecendo o paradeiro da única representante legal do reclamante, sua mãe, nada impede que o próprio juiz da causa supra a capacidade processual do autor, nomeando-lhe curador a pessoa que se dispõe ao encargo, atinente única e exclusivamente à assistência no ato de outorga do mandato ao procurador judicial, ratificando-o.

- A exigência de regularização de guarda no Juizado da Infância e da Juventude, tratando-se de pessoa com mais de dezoito anos de idade, se afigura excessivo rigor formalístico, negando-se a prestação jurisdicional. - Curador especial (V. 153) **284**

- Ao incapaz que não possui representante legal o juiz dará curador especial (art. 9°, I, do CPC), pouco importando que não seja interdito.

- A nomeação do advogado do incapaz como curador especial deste, no curso do processo, possui o condão de convalidar os atos praticados pelo mesmo, com efeito retroativo. - Curador especial - Advogado - Policial militar - Processo administrativo disciplinar - Laudo pericial (V. 154) **238**

INCÊNDIO - Para a caracterização do crime de incêndio, não basta que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Tal infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas, uma vez que o objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública.

- Não há como operar-se a desclassificação para o delito de dano, conforme requerido pela Procuradoria, quando, na espécie, se encontra ausente o dolo exigido pelo tipo, ou seja, a finalidade de causar prejuízo à vítima, e porque o crime em questão é de ação privada, carecendo o Ministério Público de legitimidade para propor a ação penal, não se podendo, assim, falar em desclassificação para essa infração. (V. 154) **352**

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - V. **Tóxico** (V. 151) **480**

INCOMPATIBILIDADE - V. **Competência Criminal** (V. 152) **552**

INCOMPETÊNCIA - Nula é a sentença que reconhece a competência do juízo para o julgamento de dois crimes conexos, considerando-se incompetente para o julgamento do terceiro crime, ao fundamento de ter este se consumado em outra comarca.

- A incompetência em razão do lugar, sendo relativa, é prorrogada na ausência da argüição pela parte interessada. Somente a incompetência absoluta é que pode ser suscitada em qualquer tempo e instância. Assim, não pode o juiz declará-la de ofício, por ocasião da sentença, se, na espécie, acusação e defesa não levantaram a questão, estando de acordo com a competência do juiz sentenciante. (V. 152) **458**

INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - Ao juiz de primeiro grau falece competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que sustenta a cobrança de taxa de iluminação pública. - Ação civil pública - Inconstitucionalidade - Iluminação pública (V. 151) **194**

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - V. **Recurso em sentido estrito** (V. 154) **426**

INCONSTITUCIONALIDADE - V. **Incompetência do juiz de primeiro grau e Ação civil pública** (V. 151) **194**

- V. **ITBI** (V. 154) **298**

INDENIZAÇÃO - V. **Prisão indevida**

V. **Competência recursal** (V. 151) **71**

- Da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes da lei, presentes os motivos que a autorizem, não decorre o direito à indenização em face do Estado, em caso de vir o réu a ser absolvido ao final do processo, inocorrendo em tal hipótese o erro judiciário a ensejar a referida ação indenizatória. - Prisão preventiva - Erro judiciário (V. 151) **229**

- Comprovada a culpa da ré pelos danos sofridos pelo autor no desempenho do seu trabalho, que resultaram, inclusive, em sua aposentadoria por invalidez, impõe-se a procedência do pedido de indenização. - Prova testemunhal (V. 151) **253**

- Não há que se falar em direitos indenizatórios, se as permissionárias do serviço público de transporte coletivo de passageiros foram remuneradas por tarifas fixadas para o respectivo período, pelo órgão competente, na forma da outorga efetivada e da legislação em vigor. - Permissão de serviço público - Cerceamento de defesa - Tarifa - Honorários de advogado (V. 152) **217**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 152) **244**

- V. **Dano moral** (V. 152) **337**

- Legítima se afigura a pretensão indenizatória fundada em contrato celebrado entre o Poder Público e o particular, revelando abusiva qualquer alteração que, ensejando descumprimento do pactuado, implique prejuízo para a parte contratada. - Honorários de advogado - Ministério Público - Legislativo municipal - Legitimidade processual (V. 152) **417**

- A controvérsia sobre a necessidade de indenização, em havendo esvaziamento parcial do conteúdo econômico da propriedade, não se resolve pela sua natureza jurídica, porém, pelo princípio da responsabilidade objetiva, através do qual tem o ente político o dever de reparar, toda vez que ato seu, legítimo ou não, cause lesão ao particular. - Tombamento - Competência legislativa - Responsabilidade civil do município - Ato administrativo discricionário (V. 153) **131**

- Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Não obstante, embora os fatos narrados pela parte, e que dariam ensejo a uma possível indenização, não sejam mais hábeis para fazê-lo em face da verificação da prescrição qüinqüenal prevista no Decreto nº 20.910/32, que deve ser acolhida, deve-se, entretanto, recebê-los ainda que parcialmente, se com relação àqueles fatos é a parte hodiernamente novamente prejudicada, fundando-se o pedido de indenização formulado também nos episódios recentes.

- Apurada a existência de algum dano sofrido pelo autor em virtude de um comportamento decorrente do Executivo ou mesmo do Judiciário, a responsabilidade pela indenização será do Estado, não se podendo falar, destarte, em ilegitimidade passiva deste.

- Se não resultou nenhum dano de ordem material ao recorrido, não se vislumbrando nos autos qualquer prejuízo advindo dos fatos ao seu patrimônio, não faz o mesmo jus à indenização por danos materiais postulados. - Recurso adesivo - Prescrição - Fazenda Pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material - Dano moral (V. 153) **161**

- É de se inacolher preliminar de carência de ação em ação de indenização

por danos morais promovida contra o Estado se o autor arrima sua pretensão em sentença criminal que o teria absolvido, sustentando a ilegalidade de sua prisão e a existência de agressões por parte dos agentes policiais, porquanto, assim, configurada está sua legitimidade para estar no pólo passivo daquela ação.

- Não há que se cogitar de nulidade da sentença por suposta interpretação de decisão *extra petita* se, ainda que o autor tenha sustentado a existência de dano à sua imagem em virtude de reportagem veiculada em jornal de grande circulação, alegara, também, abuso por parte dos agentes policiais quando de sua prisão.

- O dever do Estado de indenizar o preso surge somente quando ocorrer dolo ou culpa por parte dos órgãos de execução, com manifesto prejuízo para o acusado. Se a prisão ocorrera em circunstâncias que a autorizam e ao acusado foram garantidos todos os direitos constitucionais, sem comprovação de qualquer violência física durante o cárcere, nem de que houve negligência da autoridade policial ou do juiz que conduziram o processo dentro do prazo que a sua complexidade exigia, não há que se falar em indenização, mesmo que o réu, no porvir, venha a ser absolvido.

- A sentença absolutória posteriormente proferida não conduz, necessariamente, à conclusão de que houve ilegalidade na prisão, descabendo, portanto, o pedido de indenização por danos morais.

- A prisão preventiva, quando devidamente fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado em face de sua absolvição por ausência de provas. - Carência de ação - Sentença *extra petita* - Prisão ilegal - Absolvição criminal - Responsabilidade civil do Estado - Prisão preventiva (V. 153) **175**

- O Estado tem o dever de indenizar a morte de preso ocorrida em cadeia pública, quando provado que houve negligência dos seus prepostos na vigilância dos presos, ficando caracterizada a culpa *in vigilando* do mesmo, fato que origina a obrigação de reparar o dano.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, albergou a indenização pelo dano moral como direito fundamental do cidadão, sendo que tal dispositivo afastou a necessidade de que dessa modalidade de dano houvesse reflexo no patrimônio do ofendido, à finalidade de que pudesse ser ressarcido, materialmente, a tanto, agasalhando a reparabilidade do dano moral puro.

- A fixação da indenização por dano moral deve ser realizada pelo prudente arbítrio do julgador, despido de critérios apriorísticos, de forma que possa proporcionar ao ofendido um lenitivo material para amenizar a sua dor, como também gerar ao

ofensor uma sanção de tal quilate que lhe sirva de alerta para evitar novas condutas ofensivas, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas.

- A utilização dos limites previstos em legislações específicas para a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral deve servir apenas como mais um elemento posto à disposição do magistrado, mas não como exigência legal impositiva, pois pode o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso.

- Quando a indenização for proposta contra o terceiro que tem a responsabilidade derivada do fato delituoso, incidem os juros moratórios na forma do art. 1.062 do Código Civil, não sendo de se aplicar os juros compostos previstos no art. 1.544 do mesmo Código, eis que somente podem ser exigidos daquele que praticou diretamente o delito. - Execução de título judicial - Juros compostos - Juros moratórios - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado (V. 153) **192**

- V. **Servidor público municipal** (V. 153) **197**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203/216/249**

- A responsabilidade de indenizar é questão de mérito da causa e, assim sendo, cabe, exclusivamente, ao magistrado fixá-la, e não ao perito, cuja função no processo é de auxiliá-lo no esclarecimento de situações de ordem técnica.

- Apontando o laudo pericial a existência de relação de causa e efeito entre o ato ilícito praticado pelo apelante e os danos sofridos pelo apelado, resulta evidente o dever de aquele indenizar a este, porquanto o art. 159 do Código Civil adotou a teoria subjetiva da culpa, através da qual, provados o dano, a culpa do ofensor e o liame de causa e efeito entre eles, caracterizada está a obrigação de indenizar.

- Correta se afigura a repartição do ônus indenizatório fixado na sentença se ela reflete com eqüidade a extensão da ilicitude na qual concorreram os réus para a ocorrência do evento danoso.

- Quando a Fazenda Pública é vencida na lide, certa se mostra a sentença proferida em ação de indenização por danos materiais que fixa a verba honorária com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em atendimento às peculiaridades da espécie. - Dano material - Fazenda Pública - Laudo pericial - Honorários de advogado - Perito - Responsabilidade civil (V. 153) **211**

- V. **Contrato administrativo** (V. 153) **224**

- Em pedido de indenização, a prova

pericial torna-se imperiosa quando o dano ou a situação que o provocou dependerem de esclarecimentos técnicos.

- Se o dano não foi causado por ação de agente público, mas por uma omissão estatal, não há falar-se em responsabilidade objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da CF, e sim em responsabilidade subjetiva, a qual exige o exame e a comprovação da existência de culpa ou dolo e, ainda, que a conduta seja considerada contrária ao direito. A análise da existência ou não do dever de indenizar há de fazer-se sob a ótica do direito privado, sendo mister que se apure se o Estado efetivamente deixou de agir, ou agiu de forma ineficiente para evitar o dano.

- Cabe ao município indenizar a lesão sofrida com a queda de veículo em buraco existente em pista de rolamento, se não providenciou o seu preenchimento, embora existisse tempo hábil para tanto, sendo que mera sinalização não elide a sua culpa. - Responsabilidade civil - Perícia - Responsabilidade civil do Município (V. 153) **241**

- V. **Seguro de vida em grupo** (V. 154) **282**

INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - A teor do art. 1.539 do Código Civil, a indenização por ato ilícito deve abranger, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, uma pensão correspondente à importância do salário que o lesado percebia, quando em atividade, sem qualquer redução.

- Em ação de indenização por ato ilícito, não procede o pedido de transmissão da pensão aos sucessores do lesado, em caso de morte, uma vez que o pensionamento é pessoal e constitui reparação do prejuízo irrogado à vítima. A extensão aos sucessores da mesma, além de demandar prova do nexo de causalidade entre superveniente morte e o sinistro, somente pode ser deferida em ação própria. - Dano moral - Responsabilidade civil do município (V. 151) **183**

- Nas ações de indenização por ato ilícito, na forma estatuída no art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, o valor da condenação, a título de honorários advocatícios, será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas. - Pensão - Dano material e dano moral - Responsabilidade civil do Estado - Honorários de advogado (V. 152) **406**

INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS - V. **Concubinato** (V. 151) **157**

ÍNDICE DE INDEXAÇÃO - A ilegalidade da utilização da TR como índice de indexação contratual é tese não pacificada na jurisprudência, máxime a do Pretório Excelso. - Tutela antecipada - TR (V. 151) **144**

INDICIADO MENOR - V. **Auto de prisão em flagrante** (V. 151) **411/493**

INDÍCIOS - V. **Prova ilícita** (V. 154) **348**

INDULTO - A concessão de indulto reclama a análise de requisitos de natureza objetiva, circunstância que reclama dilação probatória, o que é defeso na via angusta do *habeas corpus*. - *Habeas corpus* (V. 153) **413**

INFANTICÍDIO - Havendo prova do fato, por ter sido positiva a docimasia de Galeno, comprovando ter havido respiração extra-uterina; comprovado que a morte do recém-nascido foi decorrência de hemorragia interna por ferimento pérfuro-inciso do tórax e havendo indícios suficientes de ter sido a mãe autora da morte da criança, e estar, na ocasião, sob a influência do estado puerperal, a pronúncia por crime de infanticídio se impõe. (V. 153) **456**

INFORMAÇÃO - V. **Direito à informação** (STJ) (V. 151) **526**

INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA - Descabe impetração de *habeas corpus* visando ao trancamento de processo político-administrativo, pois o remédio heróico tem fulcro precípuo de garantir a liberdade de ir e vir do cidadão, não servindo para trancamento de processo cuja conseqüência é a cassação ou a perda de mandato eletivo.

- Se a causa de pedir, contida na denúncia, se assenta expressamente no art. 4º, incisos VIII e X, do Dec.-lei nº 201/67, cuja correspondência com a conduta atribuída ao prefeito constitui assunto de alta indagação e depende de discussão de prova, tal é incompatível com *habeas corpus*.

- A infração do inciso VIII do art. 4º do Dec.-lei nº 201/67 pode ocorrer, em tese, se o prefeito deixar de agir, quando, por lei, for obrigado, ou se descuidar ou se desinteressar em fazê-lo.

- Quando um prefeito, em sua vida privada, social e funcional, procede de maneira escandalosa, de modo que seus atos provoquem imediata repulsa dos cidadãos, verifica-se o cometimento de infração político-administrativa, que poderá render a cassação do seu mandato eletivo.

- Se a narrativa da denúncia encampa fatos que podem ou devem ser investigados, em tese, embora não todos, a título de infração político-administrativa, cabido é o processo.

- Em processo por infração político-administrativa, ainda que uma ou outras das infrações imputadas ao prefeito possa configurar crime comum segundo o Código Penal,

ou crime de responsabilidade, conforme definição do art. 1° do Dec.-lei n° 201/67, tal não leva ao trancamento do processo mediante *habeas corpus,* pois cabe ao prefeito articular e sustentar, nos autos, essa verdadeira matéria de defesa.

- Na sistemática do Dec.-lei n° 201/67, podem ocorrer infrações concorrentes, conexas, tendo-se então um mesmo fato com duplo enquadramento, gerando dois procedimentos simultâneos: um, a título de crime de responsabilidade de prefeito (art. 1°), perante o Poder Judiciário; e o outro, a título de infração político-administrativa (art. 4°), perante a Câmara de Vereadores. - *Habeas corpus* - Recurso em sentido estrito - Prefeito - Crime de responsabilidade (V. 152) **594**

INIMPUTABILIDADE - V. **Periculosidade** (V. 153) **415**

INQUÉRITO POLICIAL - Tendo o inquérito policial por finalidade a perquirição e investigação provisórias para a promoção de eventual ação penal, o seu trancamento somente é possível e admissível em casos excepcionalíssimos, em que, de pronto e sem maiores indagações, se depare com a atipicidade do fato que lhe confere origem. Se os fatos investigados são, em tese, típicos, e existem indícios da autoria, é de se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrado para o trancamento do inquérito policial.

- Se a lei, em princípio, não veda nem mesmo a instauração da ação penal, em que pese à matéria já haver sido discutida e decidida na esfera cível, muito menos o faz em relação a simples inquérito policial. Desta forma, a alegação de que, no âmbito cível, houve decisão negando a existência do fato e da autoria não impede a instauração do inquérito policial, especialmente quando há suspeita de que eles existiram. Somente após recebida a denúncia, com os fatos devidamente descritos, e instaurada a ação penal, é que poderá a questão ser decidida. (V. 154) **389**

- Quando a ação é instaurada por causa de fato apurado em inquérito policial que instruiu a denúncia, em que houve inquérito instaurado pela Corregedoria de Polícia, para se apurarem os fatos imputados ao paciente, a resposta prévia prevista no art. 514 do CPP deixa de ser essencial, porquanto afastado o perigo decorrente de aplicação abusiva. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Resposta prévia - Prevaricação (V. 154) **391**

- A instauração de inquérito policial por crime de falso testemunho, a requerimento da parte vencida na ação onde, supostamente, possa ter ocorrido o crime constitui constrangimento ilegal, a ensejar a concessão do *habeas corpus* para o trancamento da investigação policial, pois, além de o inquérito policial, nos crimes de ação pública, se iniciar de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do

Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (art. 5° do CPP), tem-se, ainda, que o sujeito passivo nos crimes de falso testemunho é a Administração Pública. Outrossim, só há justa causa para a instauração de inquérito policial para indiciamento de testemunha por eventual falso testemunho, se o juiz, ao pronunciar sentença, reconhecer que a testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade. - Falso testemunho - *Habeas corpus* (V. 154) **408**

INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA E DE VÍTIMA EM OUTRA COMARCA - A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória (assim, nos *HC*s n°s 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313).

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 153) **552**

- A par do entendimento no sentido de que para a oitiva da vítima, ou de testemunhas, em comarca diversa daquela por onde tramita o processo, não se faz imprescindível a intimação do defensor constituído acerca da data designada para a audiência no juízo deprecado, bastando, para tanto, a sua intimação da expedição da precatória, a jurisprudência tem consagrado a orientação de que na ausência do advogado constituído ao referido ato, tem o juiz deprecado o dever de nomear defensor *ad hoc*, sob pena de nulidade por ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Tal nulidade se agrava quando se verifica, na espécie, que houve a recomendação expressa do juízo deprecante de intimação da parte para a audiência, a qual não foi atendida.

- V.v.: - Se a vítima foi ouvida três vezes nos autos: a primeira, na fase extrajudicial; a segunda, em juízo e na presença do seu defensor; e a terceira, por precatória, não há que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, especialmente quando o terceiro depoimento nada acrescenta aos autos, e a sentença nenhuma menção faz ao que foi prestado por precatória. - Carta precatória - Nulidade processual (V. 154) **315**

INSPEÇÃO JUDICIAL - Fica à inteira discrição do juiz proceder ou não à inspeção judicial, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento. - Agravo de instrumento - Cerceamento de defesa (V. 152) **174**

INSTRUÇÃO CONJUNTA - N° 01, de 2000, do TJMG (V. 151) **597**

INSTRUÇÃO CRIMINAL - V. ***Habeas corpus*** (V. 153) **419**

INSTRUÇÃO DEFICIENTE - V. ***Habeas corpus*** (V. 151) **490**

INTEMPESTIVIDADE - Não se decide sobre questões postas na contestação, se ela era intempestiva. - Usucapião - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Prazo - Nulidade processual (V. 153) **171**

- V. **Recurso criminal** (V. 153) **340**

INTERDIÇÃO - V. **Curatela provisória** (V. 152) **176**

INTERESSE DO MUNICÍPIO - V. **Competência** (V. 152) **84**

INTERESSE PROCESSUAL - Evidenciada nos autos a necessidade da parte de se utilizar da via judicial para resguardar eventual direito, resulta patente o seu interesse processual. - Mandado de segurança - Liminar (V. 152) **357**

INTIMAÇÃO - V. **Nulidade processual** (V. 152) **490**

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

- Havendo intimação pela imprensa na comarca do interior, não há mais intimação pessoal do advogado com carta registrada. (V. 153) **67**

INTIMAÇÃO DA DECISÃO - Se, embora não publicada a decisão pela Imprensa Oficial, a parte toma ciência inequívoca do seu teor - embora criticável o modo de sua realização -, o ato culminou por alcançar sua finalidade, inexistindo, pois, nulidade a ser declarada. Daquela data, em que o recorrente tomou ciência inequívoca do *decisum*, começou, então, a correr o prazo para interposição do recurso. (V. 154) **99**

INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (STF) (V. 153) **552**

INTIMAÇÃO DA PENHORA - A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/90 (art. 16). Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o oficial de justiça o advirta expressamente de que a partir daquele ato se inicia o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos. (STJ) (V. 151) **542**

INVENTARIANTE - Não se tratando de questão pacífica a identificação do recurso devido em campo de incidente de remoção de inventariante, fica afastada a configuração de erro grosseiro na interposição de apelo, dele, portanto, se conhecendo.

- Ainda que o requerimento de remoção de inventariante não se tenha feito acompanhar de documentos que pudessem fornecer elementos probatórios à perseguida remoção e mesmo que não tenha a parte, na inicial, requerido produção de provas, tal proceder não possibilita o julgamento prematuro, certo que a disciplina do incidente em questão não dispensa estruturação probatória e, muito menos, oportunidades para tanto. - Cerceamento de defesa (V. 151) **276**

- Não procede remoção de inventariante, se o mesmo vem cumprindo a rigor com suas atribuições agilizando todas as providências cabíveis e oportunas visando ao bom e regular andamento do inventário, não deixando transparecer qualquer ato de inércia ou má-fé, mormente quando não demonstrado que qualquer advertência lhe fora feita neste sentido.

- Ainda quando a remoção do inventariante se opera de ofício, não se dispensa a garantia constitucional e legal à sua ampla defesa, que se deve proceder em autos separados e apensados aos do inventário, consoante estabelecem os arts. 996 do CPC e 5º, LV, da Constituição da República; e, concluindo pela necessidade da destituição, a nova nomeação deve respeitar o rol contido no art. 990 do CPC. (V. 154) **125**

INVENTÁRIO - Embora não tenha a companheira a qualidade de herdeira, não há por que excluí-la das disposições do art. 1.001 do CPC, evitando-se, assim, que seja frustrado o seu direito, se reconhecida procedente a ação declaratória de existência de sociedade de fato. - Sociedade de fato - Companheira (V. 151) **142**

- Ao inventariante não pode ser imposta a juntada, aos autos do inventário, de documentos que a lei não exige, mormente em se tratando de determinação da secretaria do juízo. (V. 151) **150**

- V. **Saldo bancário** (V. 151) **211**

- Tratando-se de herança jacente, o inventário dos bens do de *cujus* deve aguardar o julgamento final da ação de dissolução de sociedade de fato proposta pela companheira.

- Recurso especial conhecido, mas não provido. (STJ) (V. 152) **610**

- Em inventário, os honorários advocatícios somente podem ser suportados pelo espólio, se todos os herdeiros forem representados por um único causídico e houver comunhão de interesses e responsabilidade por parte dos mesmos. Havendo

divergência de interesses entre eles, cada qual arcará com os honorários do seu patrono, não podendo a contratação de advogado pelo inventariante onerar o espólio. (V. 153) **110**

- No prazo do art. 983 do CPC, a iniciativa para requerer o inventário é privativa de quem estiver na posse e administração dos bens do espólio, com base no art. 987, *caput*, do diploma formal referido. Só após decorrido, *in albis*, o prazo legal, podem requerer o inventário as pessoas enumeradas no art. 988.

- O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos arts. 987, *caput*, e 988 do CPC, o requerer, consoante disposição contida no art. 989 do citado diploma legal. - Prazo (V. 153) **202**

- Compete ao juiz do processo de inventário determinar a requerida reserva de quinhão se na via ordinária se discute a condição de herdeira da agravada, em ação de investigação de paternidade, diante das disposições contidas nos artigos 984 e 1.001 do CPC. - Investigação de paternidade (V. 154) **133**

INVENTÁRIO NEGATIVO - O denominado inventário negativo, embora anômalo, uma vez que o inventário pressupõe a existência de bem, é juridicamente possível quando a comprovação da inexistência de bens alcance o mundo jurídico. A par disso, mesmo sob a denominação errada de inventário negativo, se o pedido e sua finalidade são juridicamente possíveis, há de ser examinado, já que o *nomen juris* dado ao feito basta para qualificá-lo. (V. 154) **229**

INVESTIDURA NA TITULARIDADE DE CARTÓRIO - V. **Cartório de registro civil** (STF) (V. 151) **570**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - O reconhecimento voluntário da paternidade, ocorrido quando ainda menor o perfilhado, somente por este pode ser impugnado, dentro dos 4 (quatro) anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação, sujeitando-se ao referido prazo até mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico), sendo inadmissível a investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, ajuizada quando já expirado o quadriênio legal, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. - Paternidade - Registro civil (V. 151) **341**

- O investigado que se recusa a submeter-se ao exame do DNA, tendo recursos para tanto, não pode, depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para a ação rescisória, promover ação de anulação do registro, sob a alegação de que agora está disposto a fazer o exame.

- Ministério Público - Intimação - Recurso - Prazo.

- O prazo para o Ministério Público recorrer começa da data do ciente aposto pelo seu representante, e não do ingresso dos autos na repartição encarregada da movimentação do processo, na Procuradoria.

- Recurso tempestivo, conhecido e provido. (STJ) (V. 151) **535**

- O pedido de desistência de ação de investigação de paternidade, manifestado pela mãe do menor, não implica trancamento do feito, que deve prosseguir em seu curso, por versar sobre direito indisponível. - Ministério Público (V. 152) **263**

- 1. Com a ressalva do entendimento do Relator, o filho nascido na constância do casamento pode buscar o seu verdadeiro pai em ação de investigação de paternidade.

- 2. Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 152) **620**

- V. **Inventário** (V. 154) **133**

- A prova da paternidade não é direta, mas deve ser segura e suficientemente esclarecedora para o convencimento do julgador.

- Em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial da pensão alimentícia é a partir da citação, e não da sentença. - Alimentos - DNA - Cerceamento de defesa (V. 154) **246**

INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO - V. **Prisão em flagrante** (V. 153) **440**

IPSEMG - A distinção feita pela Lei nº 9.380/86, que considera o pai como dependente somente se ele for inválido, não foi recepcionada pela Constituição da República, que veda expressamente quaisquer discriminações entre os cidadãos, eis que a igualdade constitucional, como princípio jurídico ou norma-valor, condiciona a interpretação e a aplicação de todas as normas infraconstitucionais. (V. 154) **222**

IPTU - V. **Imunidade tributária** (V. 152) **272**

- O art. 156 da Constituição da República, que versa sobre os impostos dos municípios, está vinculado ao art. 182, inserido no capítulo constitucional da política urbana, e restringe o caráter progressivo do IPTU à garantia do cumprimento da função social da propriedade, sendo inadmissível a progressividade com base na capacidade econômica do contribuinte.

- Sendo a base de cálculo do IPTU o valor venal do imóvel e a da taxa de limpeza pública a área do imóvel, que compõe o valor venal, há a coincidência (parcial) vedada pela Constituição Federal. - Mandado de segurança - Coisa julgada - Taxa

inconstitucional - Sentença *extra petita* (V. 152) **287**

- Ilegal e inconstitucional é a atualização do valor venal dos imóveis tributáveis - IPTU - se, a pretexto de influência do mercado imobiliário, ocorre alteração da base de cálculo em termos superiores aos índices da correção monetária, mediante decreto, acarretando majoração abusiva do imposto predial e territorial. A "Planta Genérica de Valores" há de ser aprovada por lei, e não por decreto, em acato à reserva legal. (V. 153) **238**

- O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do contribuinte contra reajuste do IPTU, por se tratar de interesse individual e disponível, que permite a cada contribuinte, individualmente, decidir entre pagar o tributo ou pleitear a ilegalidade do mesmo, pedir ou não a devolução do que já pagou, não se cuidando, portanto, de direitos indisponíveis e indivisíveis, cuja defesa se faz por ação civil pública. - Ação civil pública - Ilegitimidade ativa - Ministério Público (V. 154) **248**

- V. **Progressividade** (V. 154) **298**

IPVA - V. **Isenção fiscal** (V. 153) **144**

ISENÇÃO FISCAL - O § 3° do art. 9° do Decreto-lei n° 406/68 encontra-se recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois não se trata de isenção de tributo concedida pela União, mas mera fixação de limites para o exercício do poder de tributar, perfeitamente adequado ao sistema constitucional vigente. - Mandado de segurança preventivo - Decadência - ISSQN - Carência de ação (V. 152) **327**

- A isenção tributária se concede apenas por lei, não valendo aquela reconhecida por convênio aprovado por resoluções da Assembléia e da Câmara Municipal, isentando o Município de Belo Horizonte do pagamento dos tributos municipais.

- V.v.: - Se o convênio foi firmado dentro da legalidade e da legitimidade, visando ao interesse público, uma prestação de serviço essencial que é direito do cidadão e dever do Estado, tendo o ato se revestido de todas as formalidades legais, inclusive recebendo a aprovação da Assembléia Legislativa e Câmara dos Vereadores através de resoluções, ainda que não sujeito ao critério de prévia autorização legislativa, critério da legalidade formal, deve ser considerado válido, em razão de sua natureza e da legitimidade de sua formalização. (V. 152) **380**

- O art. 4° do RIPVA/MG e o art. 6° do RICMS/96 concedem a isenção do IPVA e do ICMS, respectivamente, na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para uso próprio, desde que o veículo seja adaptado e com características especiais

de modo a permitir o uso exclusivo do proprietário. O benefício isencional não incide na aquisição de veículo comum, para manuseio por terceiro, a serviço do deficiente físico, nem se estende ao deficiente incapaz de dirigir veículo, mesmo com adaptações. - ICMS - IPVA - Deficiente físico (V. 153) **144**

- Cuidando-se de isenção onerosa, decorrente de convênio firmado pelo prefeito municipal e referendado por resolução da Câmara de Vereadores, por válida e eficaz, não pode ser unilateralmente suprimida pelo município, exigindo o pagamento de tributos de sua competência. (V. 153) **282**

- A isenção tributária instituída por convênio celebrado entre as partes e referendado por ato legislativo através de resolução tem força de lei, sendo, portanto, legítima.

- A isenção por prazo certo e sob condições enquadra-se dentre as isenções irrevogáveis previstas no art. 178 do CTN e não pode ser livremente suprimida, a teor da Súmula n° 544 do STF, que não deixou de ter valia após o advento da Emenda Constitucional n° 03/93. (V. 154) **204**

ISS - Ilegal e inconstitucional é a lei municipal que determina a inclusão, na base de cálculo do ISS na prestação de serviços de construção civil, do valor das parcelas de materiais fornecidos pelo prestador de serviço e das parcelas correspondentes ao valor das subempreitadas, porquanto, a par de elas já se encontrarem anteriormente tributadas, o § 2° do artigo 9° do Decreto-lei n° 406/68, recepcionado pela atual Carta Magna, ainda em vigor e com força de lei complementar, ordena a dedução daquelas parcelas da base de cálculo do imposto em referência. (V. 152) **260**

- V. **Construção civil** (STJ) (V. 153) **476**

- 1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo.

- 2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei n° 406/68, que é taxativa.

- 3. Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 153) **486**

- A Constituição Federal de 1988 implicou a recepção do Decreto-lei n° 406/68 no que, mediante os preceitos do artigo 9°, §§ 1° e 3°, rege o Imposto sobre Serviços devido pelas sociedades uniprofissionais - § 5° do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta da República de 1988. Precedente: Recurso Extraordinário n° 220.323/3-MG, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante o Plenário em 26 de maio de 1999. (STF) (V. 153) **571**

ISSQN - Não pode a lei municipal definir a base de cálculo do ISSQN de forma contrária ao estabelecido pelo Decreto-lei nº 406/68. - Decadência - Mandado de segurança preventivo - Isenção fiscal - Carência da ação (V. 152) **327**

- Inobstante considerar o Decreto-lei nº 406/68, art. 12, local de prestação do serviço o do estabelecimento prestador, sua pretensão é a de que o ISSQN pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISSQN), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território. - Execução fiscal - Certidão de dívida ativa (V. 153) **207**

- Constituindo a prestação de serviços de acesso à rede de informações denominada Internet disponibilização de pesquisas, exames, informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza, tal atividade está sujeita ao pagamento de tributo sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), a teor da lista de serviços anexa ao DL nº 406/68, item 24. (V. 154) **262**

ITBI - Não se admitindo em nosso sistema constitucional o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, o único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido, *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. Se a ação concentrada de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes*, a difusa só produz *inter partes*. Corolário disso é que efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na via de defesa, só operam em relação ao caso concreto, alcançando-o desde sua origem, mas só até a sentença. Por isso, é descabida a pretensão do autor de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que o obrigue a pagar o ITBI com alíquota superior a 2% em suas operações futuras de compra de imóveis. - Progressividade - IPTU - Imposto de Renda - Inconstitucionalidade (V. 154) **298**

- J -

JANDER MAURÍCIO BRUM, Dr. - Doutrina - Promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios (V. 153) **11**

JORNADA DE TRABALHO - V. **Servidor apostilado** (V. 154) **200**

JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA, Des. - Memória do Judiciário - Des. Walter Veado (V. 153) **3**

JOSÉ LOYOLA, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado (V. 154) **3**

JOSÉ NILO DE CASTRO, Dr. - Improbidade administrativa municipal - Doutrina (V. 151) **13**

JUIZ - V. **Competência** (V. 152) **231**

JUIZ DE DIREITO E JUIZADO ESPECIAL - V. **Conflito de competência** (STF) (V. 153) **515**

JUIZ PLANTONISTA - V. **Competência criminal** (V. 153) **436**

JUIZADOS ESPECIAIS - Das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Juizado Especial não cabe recurso para os Tribunais Estaduais (Justiça e Alçada), porquanto, no exercício de sua competência, a turma recursal se coloca no mesmo plano de qualquer outro tribunal de segundo grau, sendo admissível tão-somente o recurso extraordinário, para o STF. - Recurso - Recurso de agravo (V. 151) **360**

- V. **Competência opcional** (STJ) (V. 151) **539**

- V. **Competência** (V. 152) **78**

JUÍZO PRIVATIVO - V. **Foro privilegiado** (V. 154) **92**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Se a prova a ser produzida é somente de direito, aplica-se a regra do art. 330 do CPC, com julgamento antecipado da lide, sem que tal implique obstáculo à defesa das partes. - Cerceamento de defesa - Responsabilidade contratual (V. 151) **262**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 151) **300**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 154) **141**

JURADO - A simples indicação do jurado como testemunha não é o bastante para impedi-lo, legalmente, de julgar, notadamente se não houve impugnação oportuna e se a participação do dito impedido se mostrou desinfluente no resultado da votação. - Prova nova - Recurso - Prazo (V. 152) **479**

- V. **Júri** (V. 153) **364/382**

JÚRI - Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autoriza a cassação de julgamento. Somente a decisão dos jurados que não encontra nenhum suporte na prova dos autos pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer. - Decisão contrária à prova dos autos - Agravante (V. 151) **418**

- É nulo o julgamento realizado perante o Tribunal do Júri em cujo Conselho de Sentença houvera a participação de cunhados, em pleno cunhadio, especialmente quando feito o alerta aos jurados acerca do impedimento previsto no artigo 462 do CPP e nos autos há certidões inequívocas a comprovar referido parentesco. Trata-se de nulidade absoluta que pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, sendo irrelevante o fato de que não tenha sido argüida no prazo estabelecido no inciso VIII do artigo 571 do CPP. (V. 151) **423**

- O encerramento do julgamento pelo Tribunal do Júri sem fixar a pena aplicável, oportunizando-se a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, enseja a nulidade da sentença, porque incompleta. - Suspensão condicional do processo (V. 151) **448**

- Inocorre nulidade de julgamento, em face da quesitação sobre agravante não contida no libelo, se aquela resultou dos debates, consoante previsão do art. 484, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal.

- Se a defesa, em momento algum, contestou a rubrica do Oficial de Justiça lançada na certidão que atesta a incomunicabilidade dos jurados, não há falar-se em nulidade do julgamento, por esta falta.

- Só se licencia a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos, quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório.

- A utilização de peças não submetidas ao contraditório, se foram juntadas ao processo por tempo mais que suficiente para a defesa apreciá-las e rebatê-las, não enseja nulidade do julgamento.

- A ausência, em plenário, de objetos apreendidos, na qual a defesa alega a ocorrência de prejuízo, não pode ser acolhida, se não argüida a eventual nulidade no momento processual oportuno, isto é, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, conforme dispõe o inciso V do art. 571 do Código de Processo Penal, restando preclusa a matéria. - Quesito - Preclusão - Pena - Nulidade (V. 152) **511**

- Conforme expresso no art. 593, § 3º, parte final, do CPP, em tema de julgamento do Júri não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for.

- Os jurados, ao responderem, afirmativamente, ao quesito da tentativa, afastaram a desistência voluntária. Teria sido reconhecida a desistência voluntária, se o Conselho de Sentença tivesse negado o quesito correspondente à tentativa. Neste caso, dar-se-ia a desclassificação do crime, respondendo a acusada somente pelos atos já praticados. - Desistência voluntária - Apelação - Quesito - Tentativa (V. 152) **519**

- Se não foi constatada nenhuma anormalidade durante a distribuição das cédulas, tendo os senhores jurados afirmado que a atitude do promotor de justiça, alegada pela defesa, em nada influenciou suas decisões, não se acolhe a preliminar de nulidade do julgamento por constrangimento causado aos jurados. - Confissão espontânea - Reincidência - Nulidade - Testemunha - Decisão contrária à prova dos autos - Pena (V. 152) **531**

- Negada pelo Conselho de Sentença a necessidade do meio empregado ou a moderação no revide, é de se questionar o elemento subjetivo determinador do excesso na legítima defesa, sob pena de nulidade absoluta por supressão de quesito obrigatório. (Súmula nº 156 do STF) - Quesito - Nulidade - Legítima defesa (V. 152) **550**

- O juiz-presidente do Tribunal do Júri não está obrigado, na formulação dos quesitos, a deferir todos aqueles propostos pelas partes, principalmente quando não tiverem a menor relação com a hipótese *sub judice*. Assim, não é nulo o julgamento no curso do qual foi indeferido quesito referente à modalidade culposa da imperícia, ainda que a tese da defesa tenha sido no sentido da desclassificação para homicídio culposo, se, diante das peculiaridades do caso concreto, aquele não possuía qualquer pertinência com a conduta ilícita perpetrada pelo agente criminoso, entendendo-se por imperícia a ausência de conhecimento teórico ou prático que, no exercício de arte ou profissão, lesiona interesse jurídico alheio.

- V.v.: - Se a defesa desenvolve, em Plenário do Júri, tese desclassificatória, invocando a ocorrência das três modalidades culposas, não pode o juiz-presidente indeferir uma das quesitações, por julgá-la inadequada à espécie, sob pena de nulidade do julgamento. - Quesito - Nulidade (V. 152) **555**

- Em tema de julgamento do Júri não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for, conforme vem expresso no art. 593, § 3º, parte final, do CPP. - Pena - Prazo - Ministério Público - Apelação criminal - Assistente de acusação (V. 153) **344**

- Negado pelo egrégio Conselho de Sentença tivesse o acusado agido por erro sobre os pressupostos fáticos da causa de exclusão da antijuridicidade, caberia ainda ser perquirido acerca do erro derivado de culpa, para efeito de desclassificação para a modalidade culposa. A hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu.

- Tendo a inclusão da tese no questionário sido requerida pela defesa e sua não-submissão aos jurados sofrido protesto, a argüição é oportuna, não estando atingida pela preclusão, sendo imperativa a decretação da nulidade. - Nulidade (V. 153) **347**

- Não procede a preliminar de nulidade do julgamento em razão de quebra

na incomunicabilidade dos jurados, suscitada pelo Ministério Público, se o incidente por ele argüido consistiu tão-somente na indagação feita por um dos integrantes do Conselho ao juiz-presidente acerca da forma como seria procedida a votação, sem qualquer violação ao princípio de incomunicabilidade, porque nada foi exteriorizado a respeito da forma de decidir ou mesmo sobre o mérito da imputação, não tendo o promotor protestado na ocasião contra tal ocorrência. - Quesito - Pena - Nulidade - Jurados (V. 153) **364**

- A decisão do juiz-presidente aceitando ou negando a argüição de suspeição de jurado é irrecorrível, devendo, apenas, constar da ata, para que a parte, em linha de preliminar, requeira a anulação do julgamento.

- A exclusão ilegal de jurado do Conselho de Sentença, pelo reconhecimento de impedimento inexistente, acarreta a nulidade do julgamento se evidente o prejuízo do réu, demonstrado pelo resultado da votação, que, por maioria simples, rejeitou tese defensiva. - Anulação - Jurado - Nulidade (V. 153) **382**

- Não procede a alegação da defesa de ter sido colhida de surpresa com a "fita de vídeo" em plenário de julgamento, mormente, considerando-se que a mesma fita havia sido apresentada quando do julgamento dos executores do crime. O que a lei proíbe é a produção de "prova nova" em sessão do Júri, causando flagrante surpresa em face do seu desconhecimento pela parte adversa, a teor do art. 475 do CPP. - Regime prisional - Nulidade relativa - Apelação criminal - Motivo torpe - Preclusão - Prova nova - Crime hediondo (V. 153) **395**

- V. **Competência criminal** (V. 153) **410**

- Impõe-se, no caso, a anulação da condenação e extensão dos efeitos absolutórios do autor material, que já transitou em julgado, visto que a participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um fato típico e antijurídico, sem o que descabe cogitar de punir a conduta acessória.

- Recurso conhecido e provido, para anular a decisão condenatória, reconhecida a absolvição do acusado por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal. - Concurso de agentes - Recurso (V. 154) **384**

JUROS COMPENSATÓRIOS - V. **Desapropriação** (V. 152) **227**

- A Medida Provisória nº 1.774-25, de 06/05/99, no seu art. 15-A, limita os juros compensatórios a 6% ao ano, e, tendo a mesma natureza de ordem pública e estando em vigor, os seus efeitos alcançam os processos em andamento, exigindo sua aplicação, mesmo de ofício, no sentido de reduzir os juros fixados em outro patamar. - Desapropriação - Laudo pericial - Sucumbência recíproca (V. 152) **360**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

JUROS COMPOSTOS - V. **Indenização** (V. 153) **192**

JUROS MORATÓRIOS - Os juros moratórios devem ser atualizados segundo critério previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, em atenção ao previsto no art. 192, § 3º, da CF. - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Taxa SELIC (V. 151) **319**

- V. **Desapropriação** (V. 152) **227**

- V. **Taxa SELIC** (V. 153) **136**

- Dispondo o § 1º do art. 161 do CTN que os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei não dispuser em contrário, só se pode concluir que os juros de mora somente serão diferentes daqueles fixados na lei complementar se outros forem fixados expressamente por outra lei (no sentido formal e material), o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar. - Taxa SELIC - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade (V. 153) **136**

- V. **Indenização** (V. 153) **192**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

- Na falta de pactuação diferenciada, devem incidir sobre o débito, na forma prevista no art. 1.062 do Código Civil, os juros de mora e, como forma de preservar o poder aquisitivo do valor cobrado, a correção monetária pelo INPC, a contar do inadimplemento. - Correção monetária - Prestação de serviços - Licitação (V. 154) **235**

- L -

LAUDO PERICIAL - Caso a parte resolva impugnar o laudo pericial, deve apresentar motivos sérios, substanciais, que realmente permitam pôr em dúvida o resultado obtido, não sendo o mero inconformismo razão suficiente para que seja determinada a repetição da prova, que teria apenas o caráter de protelar o feito, mormente se não se constatou nenhuma irregularidade, omissão ou inexatidão no laudo apresentado. (V. 152) **171**

- V. **Desapropriação** (V. 152) **227**

- Somente o magistrado, ao qual é dirigida a prova coligida no processo, poderá definir o seu alcance e a sua validade, sendo razoável que, existindo divergências entre o laudo oficial, cujos elementos se mostram convincentes, e o do assistente técnico, o julgador acate o do perito por ele indicado, por ser de sua confiança pessoal, bem como por estar acima dos interesses controversos dos litigantes no feito, situação esta que não é vivenciada pelo assistente da parte, de quem não se exige imparcialidade na elaboração do seu trabalho. - Desapropriação - Juros compensatórios - Sucumbência recíproca (V. 152) **360**

- Não se reveste de importância o fato de o laudo elaborado a partir do exame de dependência toxicológica haver afirmado ser o réu usuário de maconha, se este mesmo documento concluiu que, ao tempo da ação, possuía ele a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato que praticou e de determinar-se de acordo com este entendimento, concluindo, ainda, que o mesmo sequer era dependente de drogas. - Ação penal - Pena - Crime hediondo - Condenação - Auto de prisão em flagrante - Confissão espontânea - Nulidade processual - Tóxico (V. 152) **535**

- V. **Indenização** (V. 153) **211**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **216**

- V. **Policial militar** (V. 154) **238**

LEGISLATIVO MUNICIPAL - Inobstante possuir o Legislativo municipal autonomia administrativa e financeira, falece-lhe, outrossim, personalidade jurídica própria e, por via de conseqüência, legitimidade processual para responder judicialmente por dívidas. - Honorários de advogado - Indenização - Ministério Público - Legitimidade processual (V. 152) **417**

LEGÍTIMA DEFESA - V. **Quesito** (V. 151) **430**

- V. **Júri** (V. 152) **550**

- Não há como falar em uso moderado de meio necessário, quando se sabe que a vítima estava embriagada, sendo três os agressores, jovens ainda e sem sofrerem qualquer risco. - Quesito - Decisão contrária à prova dos autos (V. 154) **312**

- Quem é desafiado e aceita o desafio, partindo para um confronto físico, não pode invocar em seu favor a legítima defesa. - Documento - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - "Saneamento" de acórdão do STJ (V. 154) **338**

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Não há falar-se em legítima defesa da honra se não restou configurada agressão injusta, atual ou iminente à honra do réu. - Homicídio privilegiado-qualificado - Homicídio qualificado-privilegiado - Regime prisional (V. 151) **436**

LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

LEGITIMIDADE ATIVA - V. **Bem público** (V. 152) **304**

LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A AÇÃO MANDAMENTAL CONFIGURADA - 1. O mandado de segurança foi impetrado visando a impedir a apreensão dos veículos das empresas afiliadas ao recorrente até que, julgado o mérito da ação, fosse decretada a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 16.392/97. A menção às dificuldades e prejuízos advindos à população com a edição de decreto municipal que veda o embarque de passageiros fora dos terminais em linhas intermunicipais não qualifica o sindicato-recorrente como defensor dos interesses de terceiros (usuários), sem permissão legal para tanto.

- 2. Legitimidade ativa do recorrente reconhecida. Recurso ordinário provido para afastar a ilegitimidade do recorrente e determinar que outra decisão seja proferida pelo Tribunal recorrido, desta vez com apreciação do mérito. (STF) (V. 154) **467**

LEGITIMIDADE PARA RECORRER - V. **Terceiro de boa-fé** (V. 151) **502**

LEGITIMIDADE PASSIVA - A fundação hospitalar é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização, visando à reparação de danos causados a paciente, decorrentes de erro médico, se provado que o médico, agente do erro, fazia parte do quadro funcional da referida fundação, visto que o hospital é responsável pelos atos praticados por médicos quando do exercício de sua profissão nesse estabelecimento. - Responsabilidade civil (V. 153) **117**

LEGITIMIDADE PROCESSUAL - V. **Legislativo municipal** (V. 152) **417**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

- Nº 38, de 1995 - Art. 65 (V. 152) **430**
(V. 153) **73**
- Nº 38, de 1995 - Art. 87 (V. 153) **410**
- Nº 55, de 2000 (V. 151) **594**
- Nº 64, de 1990 (V. 154) **285**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL

- Nº 100, de 1999 (V. 151) **587**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

- Art. 5º (V. 152) **435**
- Art. 6º (V. 152) **267**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 7º (V. 154) **449**

LEI DELEGADA ESTADUAL

- Nº 39, de 1998 (V. 152) **388**

LEI ESTADUAL

- Nº 9.380, de 1986 (V. 154) **222**
- Nº 10.470, de 1991 (V. 151) **91**
- Nº 11.711, de 1994 (V. 151) **300/301**
- Nº 12.278, de 1996 (V. 152) **267**
- Nº 12.727, de 1997 - Art. 24, II (V. 152) **135**
- Nº 13.441, de 2000 (V. 152) **267**
- Nº 13.454, de 2000 (V. 151) **588**
- Nº 13.463, de 2000 (V. 153) **31**
- Nº 13.495, de 2000 (V. 152) **743**
- Nº 13.514, de 2000 (V. 152) **746**
- Nº 13.515, de 2000 (V. 152) **747**
- Nº 13.578, de 2000 (V. 153) **634**
- Nº 13.599, de 2000 (V. 153) **635**
- Nº 13.661, de 2000 (V. 153) **636**
- Nº 13.724, de 2000 (V. 154) **546**

LEI FEDERAL

- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º (V. 151) **284**
(V. 152) **71**
(V. 154) **127**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º, § 1º (V. 154) **269**
- Nº 1.060, de 1950 - Art.12 (V. 154) **423**
- Nº 1.079, de 1958 (V. 154) **515**
- Nº 1.533, de 1951 (V. 152) **71**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 1º (V. 151) **316**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 1º, § 1 º (V. 153) **168**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 5º, II (V. 151) **357**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 6º (V. 151) **311/312**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 8º (V. 154) **104**
- Nº 2.252, de 1954 - Art. 1º (V. 154) **345**
- Nº 3.071, de 1916 - Art. 1.611 (V. 154) **519**
- Nº 4.504, de 1964 (V. 154) **535**
- Nº 4.595, de 1964 - Art. 4º, VII (V. 154) **195**
- Nº 4.717, de 1965 (V. 153) **236**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 5º, § 4º (V. 153) **101**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 22 (V. 153) **166**
- Nº 4.898, de 1995 - Art. 3º, *a* e *i* (V. 151) **443**
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 4º, *b* (V. 151) **443**
(V. 152) **503**
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 8º (V. 151) **285**
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 11, parágrafo único (V. 151) **284**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 167 (V. 151) **357**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 167, II, item 12 (V. 153) **181**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 172 (V. 151) **357**
- Nº 6.024, de 1974 (V. 152) **98**
- Nº 6.024, de 1974 - Art. 45 (V. 152) **98**
- Nº 6.368, de 1976 (V. 154) **522**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (V. 152) **567/568**
(V. 153) **399/549**
(V. 154) **85/379**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12, § 2º, III (V. 154) **336/337**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 152) **445/446**
(V. 153) **385/399**
(V. 154) **379**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 151) **433**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 10, § 2º (V. 153) **245**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 36, parágrafo único, II (V. 154) **164**
- Nº 6.799, de 1980 (V. 152) **465**
- Nº 6.830, de 1980 (V. 151) **495**
(V. 152) **88**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º (V. 153) **179**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, § 5º (V. 153) **207**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 3º (V. 153) **179**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 5º (V. 153) **103**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16 (V. 151) **248/542**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 11, § 1º (V. 154) **139**

- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16, § 3º (V. 151) **339**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 29 (V. 151) **146**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 30 (V. 151) **146**
- Nº 6.858, de 1980 (V. 151) **211**
- Nº 6.978, de 1995 - Art. 4º, § 1º (V. 152) **679**
- Nº 7.115, de 1983 - Art. 1º (V. 152) **183/184**
- Nº 7.209, de 1984 (V. 152) **453**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 37 (V. 154) **418**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 65 (V. 153) **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 66, I (V. 153) **446**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 67 (V. 152) **89**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 105 (V. 153) **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 106, III (V. 154) **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 126 (V. 152) **578**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 164 (V. 152) **88**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 (V. 151) **360**
(V. 152) **584/585**
(V. 153) **459**
(V. 154) **418**
- Nº 7.347, de 1985 (V. 152) **232**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 1º, IV (V. 152) **320**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 12 (V. 154) **95**
- Nº 7.960, de 1989 (V. 153) **436**
- Nº 8.009, de 1990 - Art. 1º (V. 153) **105**
- Nº 8.038, de 1990 - Art. 28 (V. 151) **551**
- Nº 8.069, de 1990 (V. 151) **341/400**
(V. 152) **298**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 33, §§ 1º e 2º (V. 153) **245**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 48 (V. 152) **299**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 101, IV e VI (V. 153) **361**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 103 (V. 152) **517**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 106 (V. 152) **474**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 110 (V. 154) **479**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 111, V (V. 154) **479**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 121, § 2º (V. 153) **467**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 149, I e II (V. 151) **548**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 180 (V. 152) **517**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 182 (V. 152) **517**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 230 (V. 152) **474**
- Nº 8.072, de 1990 (V. 152) **453**
(V. 153) **395/470**
(V. 154) **421**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º (V. 153) **335/509**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, II (V. 153) **419**
- Nº 8.078, de 1990 (V. 152) **232**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 47 (V. 151) **224**

- Nº 8.078, de 1990 - Art. 52, § 1º (V. 151) **224**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 53 (V. 151) **224**
- Nº 8.080, de 1990 (V. 151) ..... **172** (V. 154) **209**
- Nº 8.112, de 1990 (V. 154) **522**
- Nº 8.112, de 1990 - Art. 25 (V. 154) **513**
- Nº 8.137, de 1990 (V. 151) **470**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, *caput* (V. 152) **448**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, IV (V. 151) **391**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º,V (V. 151) **383**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, II (V. 154) **395**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 7º, IX (V. 152) **522/523**
- Nº 8.177, de 1991 (V. 154) **535**
- Nº 8.429, de 1992 (V. 154) **95**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 11 (V. 152) **232**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 25, IV, *b* (V. 152) **232/320**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, I (V. 154) **306**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, VIII (V. 154) **306**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 129, III (V. 152) **320**
- Nº 8.629, de 1993 (V. 154) **535**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 59, parágrafo único (V. 154) **235**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 70 (V. 151) **263**
- Nº 8.906, de 1994 (V. 152) **157**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24 (V. 153) **68**
- Nº 8.950, de 1994 (V. 151) **551**
- Nº 8.971, de 1994 (V. 151) ..... **154** (V. 152) **103**
- Nº 8.987, de 1995 - Art. 6º (V. 154) **101**
- Nº 8.989, de 1995 (V. 154) **520**
- Nº 8.993, de 1994 (V. 151) **263**
- Nº 9.034, de 1995 (V. 152) ..... **453** (V. 153) **395/436**
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 10 (V. 152) **453**
- Nº 9.096, de 1995 - Art. 52, parágrafo único (V. 152) **704**
- Nº 9.099, de 1995 (V. 151) ..... 361 (V. 152) ..... **78** (V. 154) **358**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 3º, § 3º (V. 151) **539**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 76 (V. 154) **403**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89 (V. 151) ..... **448** (V. 152) **630**
- Nº 9.139, de 1995 (V. 151) ..... **360** (V. 154) **89**
- Nº 9.268, de 1996 (V. 151) ..... **495** (V. 152) ..... **88** (V. 153) **459**
- Nº 9.271, de 1996 (V. 154) **428**
- Nº 9.278, de 1996 (V. 152) **103**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 1º (V. 151) **282**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º (V. 153) **501**
- Nº 9.294, de 1996 (V. 153) **31**
- Nº 9.296, de 1996 (V. 154) **379**
- Nº 9.437, de 1997 (V. 151) **583**
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, *caput* (V. 151) **383**

- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, *caput* e § 2º (V. 153) **392**
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 3º, IV (V. 152) **483**
- Nº 9.455, de 1997 (V. 153) **509**
- Nº 9.455, de 1997 - Art. 1º, § 7º (V. 152) **453**
- Nº 9.492, de 1997 - Art. 14 (V. 152) **353**
- Nº 9.494, de 1997 - Art. 1º (V. 154) **103/107/108**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 309 (V. 154) **322/323**
- Nº 9.525, de 1997 (V. 154) **522**
- Nº 9.534, de 1997 (V. 151) .. **246/247** (V. 153) **168**
- Nº 9.605, de 1998 (V. 154) **403**
- Nº 9.714, de 1998 (V. 151) ..... **454** (V. 153) **446/470**
- Nº 9.807, de 1999 - Art. 13 (V. 153) **369**
- Nº 9.807, de 1999 - Art. 14 (V. 153) **369**
- Nº 9.975, de 2000 (V. 152) **722**
- Nº 9.983, de 2000 (V. 153) **578**
- Nº 9.985, de 2000 (V. 153) **583**
- Nº 9.997, de 2000 (V. 153) **602**
- Nº 10.028, de 2000 (V. 154) **515**
- Nº 10.050, de 2000 (V. 154) **519**

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 5.641, de 1989 (V. 153) **226/559**
- Nº 6.810, de 1994 (V. 152) **327**

LEI MUNICIPAL DE EFEITOS CONCRETOS - V. **Mandado de segurança e Banco** (V. 154) .. **195**

LEI MUNICIPAL DE NANUQUE
- Nº 1.206, de 1992 - Art. 34 (V. 152) **282**

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 63 (V. 154) **212/213**

LESÃO CORPORAL - Inexistindo prova da materialidade do delito de lesões corporais, não há como confirmar a condenação do réu. - Cárcere privado - Maus-tratos - Ministério Público - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa (V. 154) **319**

LESÕES CORPORAIS DOLOSAS PRATICADAS POR MILITARES CONTRA CIVIS - Estando aqueles fora de serviço e agindo por motivos particulares, não há como cogitar de crime militar. - Não é bastante a definir a hipótese de lugar sujeito à administração militar - art. 9º, II, *b*, do Código Penal Militar - a ocorrência do crime em sede de entidade que congrega militares. - *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 151) **555**

LIBELO - V. **Concurso formal imperfeito** (V. 151) **375**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

LIBERDADE PROVISÓRIA - Não se conhece do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que denegou pedido de liberdade provisória, por ausência de expressa previsão legal. (V. 151) **518**

- É matéria pacífica nos Tribunais superiores que o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, se afina perfeita-

mente com o disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que deferiu à lei ordinária o poder de regulamentar a possibilidade ou não da liberdade provisória. - Crime hediondo - Prisão provisória - *Habeas corpus* - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante (V. 153) **419**

- V. **Prisão em flagrante** (V. 153) **440**

- Conforme orientação sistemática dos tribunais superiores, o delito de atentado violento ao pudor, mediante violência ficta, não constitui crime hediondo, sendo possível a concessão de liberdade provisória para apelar, especialmente se o réu é primário, de bons antecedentes, esteve em liberdade durante a instrução criminal, septuagenário e doente. - Atentado violento ao pudor (V. 154) **412**

- Se o réu foge do distrito da culpa e tem sua prisão preventiva decretada, sendo preso durante a instrução criminal, deve permanecer nessa situação até o julgamento final, sendo inadmissível a concessão de liberdade provisória. - Produção antecipada de prova - Pronúncia (V. 154) **428**

- V. **Tóxico** (STJ) (V. 154) **457**

LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - Para o cancelamento das autorizações de funcionamento concedidas às empresas, é necessário prévio procedimento administrativo, a fim de que se possa verificar se houve ou não transgressão ou descumprimento de normas que determinam o referido cancelamento, além de dar à parte interessada oportunidade para a defesa. - Cancelamento (V. 154) **274**

LICENÇA PARA INSTALAÇÃO DE AGÊNCIA DE CRÉDITO - V. **Ato administrativo** (V. 154) **170**

LICITAÇÃO - Viola os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade a autoridade administrativa que outorga permissão para a exploração de atividade de utilidade pública, sem prévia licitação, infringindo, assim, o mandamento inserto no art. 175 da Constituição Federal. (V. 153) **154**

- V. **Prestação de serviços** (V. 154) **235**

LIMINAR - V. **Ação civil pública** (V. 151) **128**

- V. **Dano ambiental** (V. 152) **159**

- V. **Mandado de segurança** (V. 152) **357**

- As normas que restringem a concessão de medida liminar contra atos do Poder Público não devem ter sua abrangência dilatada, limitando-se aos casos expressamente previstos, não havendo vedação expressa para a hipótese de reintegração de

funcionário arbitrariamente demitido, sendo certo que o pagamento de vencimentos, em razão da reintegração, é mera conseqüência da prestação dos serviços, e não objeto da demanda. - Servidor público estadual - Autenticação de cópias - Tutela provisória (V. 153) **85**

- A medida liminar em MS não tem, ordinariamente, o condão de subtrair o objeto do *mandamus* mesmo que tenha o caráter satisfativo, uma vez que se busca no instituto a confirmação de um direito que se alegou ser líquido e certo. - Registro civil - Mandado de segurança (V. 153) **168**

- V. **Medida cautelar incidental** (V. 154) **292**

LIMITE DE IDADE - Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade para admissão no quadro de oficiais de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original). (STF) (V. 153) **555**

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - V. **Pensão** (V. 153) **234**

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - V. **Competência** (V. 152) **98**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - O fato de ter o sentenciante julgado extinto o processo sem julgamento do mérito não impede de, verificada a ocorrência da litigância de má-fé, punir a parte litigante até mesmo de ofício (art.18, *caput*, do CPC), não dependendo essa condenação de qualquer prova no sentido de que a omissão da informação da impetração anterior tenha ou não induzido a erro o magistrado.

- Tendo o impetrante ajuizado novo mandado de segurança com a mesma causa de pedir e pedido de outro *mandamus* no qual a segurança já havia sido denegada, e até mesmo após a interposição de recurso, fatos omitidos do juízo, resta sobejamente caracterizada a litigância de má-fé do apelado, nos termos do art. 17, III e V, do CPC. - Mandado de segurança (V. 154) **278**

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - V. **Vereador** (V. 154) **141**

LITISPENDÊNCIA - V. **Extinção do processo** (V. 151) **106**

- Rejeita-se a argüição de exceção de litispendência se não demonstrado nos autos o curso paralelo de dois processos idênticos. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Bando (V. 153) **357**

LIVRAMENTO CONDICIONAL - A mera expedição da guia de recolhimento não garante ao paciente o direito líquido e certo à obtenção do livramento condicional, cujo exame deverá ser feito no juízo de primeiro grau. - Execução penal - Guia de recolhimento (V. 154) **410**

LUIZ CARLOS BIASUTTI, Des. - Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874 - Memória do Judiciário Mineiro (V. 154) **11**

- M -

MAGISTÉRIO - V. **Apostilamento** (V. 152) **282**

- V. **Servidor público estadual** (V. 153) **158**

MAGISTRATURA SOFRE PERDA IRREPARÁVEL - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 151) **11**

MANDADO DE INJUNÇÃO - O mandado de injunção é meio hábil apenas para regulamentar direito assegurado pela Constituição no que concerne às liberdades e às prerrogativas de nacionalidade, soberania ou cidadania, imprestável, pois, para regulamentar norma de natureza infraconstitucional que cuide tão-somente de anistia fiscal. (V. 152) **105**

MANDADO DE SEGURANÇA - Em ação mandamental não se admite a condenação no pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. - Honorários de advogado - Registro civil (V. 151) **246**

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, que exige do impetrante a comprovação de plano do alegado direito subjetivo líquido e certo, sendo descabido na fase recursal o pedido de produção de prova imprescindível para a concessão da segurança, com base no art. 6º da Lei nº 1.533/51, quando esta deveria ter sido preestabelecida com a inicial. - Autoridade coatora - Veículo (V. 151) **311**

- V. **Oficial de Registro** (V. 151) **316**

- Não cabe mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, sob pena de subversão das normas recursais da legislação processual, excetuando-se as hipóteses em que contra o ato judicial atacado não caiba recurso com efeito suspensivo ou em que seja evidente a abusividade ou teratologia do ato impugnado. - Ato judicial (V. 151) **354**

- É pacífica a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, quando não haja recurso previsto nas leis processuais, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. - Ato judicial - Notário - Oficial de registro - Registro de imóveis - Posse (V. 151) **357**

- A decisão que concede, ou não, liminar, em ação mandamental, é irrecorrível, como ato discricionário do relator, somente existindo recurso quando a lei determinar.

- VV.vv.: - Cabe recurso contra decisão que indefere liminar em mandado de segurança, visto se tratar de um direito natural, que só pode ser afastado por norma expressa, e também porque a omissão da Lei nº 1.533/51 autoriza aplicar o CPC, que vem reafirmando a possibilidade de interposição de agravo contra decisões interlocutórias, vigendo, ademais, nos tribunais inferiores, o princípio da colegialidade. (V. 152) **71**

- O mandado de segurança não pode ser utilizado para fins patrimoniais pretéritos, não sendo substitutivo de ação de cobrança. - Conselheiro tutelar (V. 152) **222**

- Sendo o IPTU imposto que pode ser pago de maneira parcelada, há renovação mensal da oportunidade para interposição de mandado de segurança contra a cobrança reputada ilegal. - IPTU - Taxa inconstitucional - Coisa julgada - Sentença *extra petita* (V. 152) **287**

- Se no momento da prolação da hipotética decisão liminar não mais existem condições fáticas sobre as quais poderia surtir efeito a sua concessão, resta o pedido prejudicado.

- É possível que as informações prestadas pela autoridade coatora sejam veiculadas no *mandamus* através de peça assinada somente pelo seu procurador, desde que este esteja munido de instrumento de mandato com poderes para o foro em geral, visto se tratar o mandato de instituto que permite a terceiro a prática eficaz de atos jurídicos em nome de outrem. - Liminar - Interesse processual (V. 152) **357**

- V. **Saúde** (V. 152) **413**

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

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

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

9.294/96), na regulamentação do mesmo tema.

- V.v.: - Se ao Poder Público compete, em todos os momentos, zelar pela saúde e educação do povo, que são bens inalienáveis, é de se denegar a segurança impetrada pelos fabricantes e distribuidores de cerveja do Estado, impondo-lhes a obrigação de comercializar os seus produtos com obediência ao mandamento contido na Lei Estadual nº 13.463/2000, que dispõe sobre comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas e estabelece advertências. (V. 153) **31**

- A oficiala do registro civil de pessoas naturais detém a condição de autoridade também para o mandado de segurança, tal como estabelece o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto exerce função pública por delegação do Poder Público, conforme ressai do art. 236 da Constituição Federal e do entendimento que restou consolidado na Súmula nº 540 do STF. - Registro civil - Liminar (V. 153) **168**

- V. **Liminar** (V. 153) **168**

- Ausentes os pressupostos à impetração do mandado de segurança, por se considerar ter a mesma sido feita contra lei em tese, a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 1.533/51, deve a inicial ser desde logo indeferida, e não "transformada". - Princípio da fungibilidade - Tutela antecipada (V. 154) **103**

- V. **Ato administrativo** (V. 154) **170**

- Não é de se falar em inépcia de petição de mandado de segurança e nem em incompetência do Juízo para julgá-lo, quando interposto contra lei municipal de efeitos concretos, em que o juiz, entendendo-a inconstitucional, pelo controle difuso, pode deixar de dar-lhe cumprimento. - Lei municipal de efeitos concretos - Banco (V. 154) **195**

- O mandado de segurança tem um procedimento próprio, denominado procedimento documental, não se podendo admitir que a autoridade coatora o transforme em rito ordinário. - Autoridade coatora - Saúde - SUS - Autorização de internação hospitalar (AIH) (V. 154) **208**

- O direito líquido e certo de que fala a Constituição Federal se refere a direito subjetivo, que deflui de fatos incontroversos provados documentalmente com a inicial. - Pensão (V. 154) **212**

- V. **Projeto de lei** (V. 154) **271**

- V. **Litigante de má-fé** (V. 154) **278**

- Só é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando não houver recurso ordinário para rever e corrigir possível ilegalidade.

- É inadmissível a interposição de mandado de segurança concomitante com recurso de apelação, sendo vedado ao impetrante interpor mais de um recurso contra a mesma decisão, pois estaria violando o princípio da singularidade do recurso. - Ato judicial - Apelação - Recurso (V. 154) **308**

- V. **Legitimidade do sindicato para a ação mandamental configurada** (STJ) (V. 154) **467**

MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL - Ainda que, a rigor, se deva considerar como impetrada a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica de direito público à qual aquela pertence, não se deve indeferir a inicial do *mandamus*, quando impetrado em face da câmara municipal, e não de seu presidente, sobretudo se se considerar que este praticou o ato inquinado de ilegal na qualidade de chefe do Poder, e que será o Legislativo, a final, o destinatário dos efeitos jurídicos da sentença. - Ato ilegal - Câmara municipal - Formalismo processual - Ilegitimidade passiva (V. 151) **256**

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - Sendo o mandado de segurança interposto em caráter preventivo, para obstar à aplicação de lei contestada, e não em virtude de ato já praticado pela autoridade dita coatora, descabe a preliminar de decadência. - Decadência - Isenção fiscal - ISSQN - Carência de ação (V. 152) **327**

MANDATO - V. **Sindicato** (V. 152) **315**

- De um mandato extinto não pode surgir substabelecimento.

- Falecendo o autor antes de proposta a ação, é de se reconhecer a extinção do mandato judicial, nos termos do art. 1.316 do Código Civil.

- A inexistência de parte autora no feito e a irregularidade na representação processual ocasionam a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. (V. 152) **425**

- V. **Procuração** (V. 154) **106**

MAUS-TRATOS - Para a configuração do delito de maus-tratos é necessário que a ação do agente tenha sido motivada pela vontade de corrigir ou disciplinar. Se as agressões praticadas contra a vítima não tinham por finalidade corrigi-la, discipliná-la, mas eram, sim, motivadas pelo ciúme doentio do réu, impunha-se a solução absolutória. - Cárcere privado (V. 151) **451**

- V. **Cárcere privado** (V. 154) **319**

MEDICAMENTO GRATUITO - V. **Saúde** (V. 154) **219**

MEDIDA CAUTELAR - V. **Concubinato** (V. 151) **298**

- É inadmissível medida cautelar liminar visando à suspensão do processo de

execução, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC, já que inidentificável a prejudicialidade externa prevista no inciso, artigo, letra e código referidos, que é condicionante de sentença de mérito, inexistente em ação de execução, sendo de se indeferir o pedido inicial, especialmente quando não confluentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. - Cautelar (V. 153) **52**

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - A providência do art. 798 do CPC constitui medida acautelatória e inespecífica, que pode ser deferida pelo juiz quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Destarte, é de conceder a liminar em medida cautelar incidental na ação reintegratória que visa ao retorno imediato do servidor público ao seu cargo efetivo, determinando a sua reintegração temporária, surtindo a decisão efeitos apenas para fins previdenciários, inclusive auxílio-doença, quando houver risco ao sucesso do tratamento de saúde (direito garantido no art. 196 da CF) de servidor, portador de grave doença mental, hipótese em que a demora na prestação jurisdicional pode torná-la inócua futuramente e causar danos irreparáveis ao servidor. - Reintegratória de cargo público - Liminar - Auxílio-doença (V. 154) **292**

MEDIDA DE INTERNAÇÃO - V. **Oitiva de menor infrator** (STJ) (V. 154) **479**

MEDIDA DE SEGURANÇA - O recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum constitui constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*. Havendo impossibilidade da internação, por ausência de vagas nos nosocômios do Estado, o internamento deve ser substituído pelo tratamento ambulatorial, sendo aconselhável tal substituição, principalmente quando se verificar que a família do paciente tem interesse no seu tratamento. - Periculosidade - Pena - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Inimputabilidade (V. 153) **415**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 1.360 (V. 151) **391**
- Nº 1.360 - Art. 20 (V. 151) **392**
- Nº 1.542 (V. 151) **391**
- Nº 1.699 (V. 151) **391**
- Nº 1.699 - Art. 24 (V. 151) **392**
- Nº 1.939-33, de 2000 (V. 154) **520**
- Nº 1964-28, de 2000 (V. 153) .. **603**
- Nº 1.964-31, de 2000 (V. 154) .. **522**
- Nº 1.965-19, de 2000 (V. 154) **525**
- Nº 1.984-23, de 2000 (V. 154) **527**
- Nº 1.984-18, de 2000 (V. 153) **605**
- Nº 2.027-39, de 2000 (V. 153) **613**
- Nº 2.027-43, de 2000 (V. 154) **535**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - É possível a aplicação do instituto da prescrição às medidas socioeducativas impostas pelo ECA a menores que cometem atos infracionais análogos aos delitos do Código Penal, dada a semelhança existente entre essas medidas e as penas previstas no mesmo código, não havendo como se admitir que os menores fiquem em situação mais gravosa que os imputáveis, deixando de aplicar-lhes o benéfico instituto. - Prescrição (V. 151) **400**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

- Tendo o menor infrator sofrido medida socioeducativa relativa à inserção em regime de semiliberdade, por prática de ato infracional análogo ao crime do art. 155, § 4º, do CP, e existindo diversas passagens do mesmo pelo Juizado da Infância e da Juventude, sendo ele usuário de drogas e de bebidas alcoólicas, caracterizando-se como um verdadeiro delinqüente juvenil, é inadmissível a substituição da medida imposta por simples reparação de bens, consistente na restituição da *res furtivae*, pois tal restituição em nada influirá em sua recuperação, e a semiliberdade propiciará o acompanhamento e a assistência necessários à recondução ou à tentativa válida do infrator ao caminho do bem. - Menor infrator (V. 153) **361**

- 1. A medida socioeducativa da internação, consoante expressa determinação legal (art. 121, § 2º, do ECA), é de prazo indeterminado, motivo pelo qual a sua delimitação em lapso temporal de seis meses, na sentença condenatória, mostra-se carente de sustentação legal, podendo, pois, ser alterada pelo Juízo a cargo da execução, notadamente se, como na espécie, os relatórios técnicos indicam a necessidade da perenização da restrição.

- 2. Ordem denegada. (STJ) (V. 153) **467**

MEIO AMBIENTE - V. **Ação civil pública** (V. 151) **128**

- Inexiste inconstitucionalidade nas normas municipais que autorizam o exercício do poder de polícia do meio ambiente e o controle da poluição ambiental por parte da municipalidade, certo que a manutenção de uma boa qualidade do meio ambiente representa nítido interesse local, sendo previsível e sensata a existência de medidas legais e administrativas que visem a tal fim. (V. 151) **186**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Retorno às páginas da "*Jurisprudência Mineira*" - Des. Walter Veado (V. 151) **9**

- Magistratura sofre perda irreparável - Des. Walter Veado (V. 151) **11**

- Desembargador Cristovam Breiner - Des. Walter Veado (V. 152) **11**

- Um acervo que se enriquece - Des. Walter Veado (V. 152) 7

- Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira - Des. Walter Veado (V. 153) **3**

- O Dia da Justiça - Consagração à Virgem Imaculada - Des. Walter Veado (V. 153) 7

- Desembargador José Loyola - Des. Walter Veado (V. 154) 3

- Solenidade de Reapresentação do Vitral "A Justiça", após a restauração - Des. Walter Veado (V. 154) 7

- Desembargadores em Minas Gerais antes de 1874 - Des. Luiz Carlos Biasutti (V. 154) **11**

MENOR - 1. Adstrita a portaria que proíbe entrada e permanência de menores de 14 anos em bailes carnavalescos e folias de rua, após as 20 horas, desacompanhados de pais ou responsáveis, à norma contida na Lei nº 8.069/90, art. 149, I e II, não há vez para acoimá-la de ilegal ou abusiva ou causadora de constrangimento ilegal quanto à liberdade de ir e vir.

- 2. Recurso a que se nega provimento. (STJ) (V. 151) **548**

- Não viola direito líquido e certo o ato de autoridade judiciária que, no exclusivo escopo do resguardo da ordem e proteção de menores - posto à mostra *salienter tantum* -, cassa alvará de autorização de permanência de menores de dezoito anos em bailes populares de clube socioesportivo que, além de negligenciar no controle dos excessos praticados por menores em seu recinto, não consegue nele impedir o consumo de substâncias entorpecentes. - Alvará de autorização (V. 152) **442**

- Privar criança ou adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita de autoridade, é conduta que viola o art. 5º, LXI, da CF, bem como o art. 106 da Lei nº 8.069/90 e está prevista como crime no art. 230 deste mesmo diploma legal, sendo punível com pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. - Desacato (V. 152) **474**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

MENOR INFRATOR - V. **Medida socioeducativa** (V. 153) **361**

MENORIDADE - V. **Pena** (V. 151) **454**

MINISTÉRIO PÚBLICO - O inciso I do art. 129 da Constituição Federal determina a exclusividade do Ministério Público para promover a ação penal, sendo um contra-senso retirar dele a competência para executar o julgado, tornando letra morta o referido dispositivo constitucional, ao menos no que se refere à pena de multa criminal. Além disto, tal retirada viola o disposto no artigo 67 da Lei de Execuções Penais, visto que o Ministério Público é parte indispensável na execução do título executivo criminal. - Competência - Pena pecuniária (V. 152) **88**

- O Ministério Público é parte ativa legítima para ajuizar ação civil pública, com o escopo do ressarcimento ao erário municipal das conseqüências dos atos de improbidade administrativa, que afetam o patrimônio público (Constituição da República, art. 129, III; Lei nº 8.625/93, art. 25, IV, *b*). Deste modo, o fato de a Lei nº 7.347/85, com a redação da Lei nº 8.078/90, ter reproduzido o texto constitucional, que se refere, expressamente, à proteção do patrimônio público, não afasta a incidência superior da Constituição e da Lei nº 8.625/93. - Ação civil pública - Prefeito - Competência - Agente político - Juiz - Sentença (V. 152) **231**

- Oficiando, em processos, como parte ou como fiscal da lei, tem o Ministério Público legitimidade para recorrer. - Investigação de paternidade (V. 152) **263**

- A questão da desnecessidade de intervenção do órgão ministerial, não configurando qualquer prejudicialidade, torna-se, em conseqüência, desinfluente como preliminar argüida. - Honorários de advogado - Indenização - Legislativo municipal - Legitimidade processual (V. 152) **417**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

- V. **Denúncia** (V. 152) **567**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

- V. **Ação civil pública** (STF) (V. 152) **654**

- V. **Ação civil pública** (V. 153) .. **300**

- V. **Assistente do Ministério Público**(V. 153) **344**

- V. **Ação penal pública condicionada** (V. 153) **405**

- A imputação penal não pode ser um ato de arbítrio do promotor de justiça, muito menos resultado de sua maquinação mental ou de sua vontade pessoal. A formulação de denúncia deve ter sempre suporte numa base empírica, naquele mínimo ético de provas capaz de justificá-la, sob pena de se transformar o processo criminal em instrumento de injusta perseguição do indivíduo. Uma denúncia criminal, pelas graves repercussões e conseqüências que acarreta, não pode ser produto de ficção literária.

- O Ministério Público não é o fiscal da atuação profissional do advogado, não estando o causídico obrigado a prestar contas de sua atuação ao *Parquet*. Se as questões relativas a numerários recebidos pelo advogado, em razão do ofício, ainda estão sendo discutidas em processo de prestação de contas, precipitada é a ação penal instaurada sobre os mesmos fatos. - Ação penal - Denúncia - *Habeas corpus* (V. 153) **426**

- V. **Pena pecuniária** (V. 153) **459**

- V. **IPTU** (V. 154) **248**

- V. **Processo administrativo disciplinar** (V. 154) **306**

- A ausência de representação da vítima, nos casos em que ela é exigida, torna o Ministério Público parte ilegítima para propor a ação penal. - Cárcere privado - Maus-tratos - Lesão corporal - Exame de corpo de delito - Ilegitimidade ativa - Representação (V. 154) **319**

- V. **Transação penal** (V. 154) **403**

MONITÓRIA - É possível o manejamento da ação monitória em face da Fazenda Pública, pretendendo o pagamento de soma em dinheiro, desde que haja prova escrita sem eficácia de título executivo, sendo-lhe facultada a oposição de embargos contra o mandado de pagamento, o que possibilita a cognição plena, garantindo-lhe o contraditório.

- V.v.: - Inadmite-se o manejo da ação monitória em face da Fazenda Pública, diante das características do regime de execução contra a mesma, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria no caso de ação monitória não embargada. Outrossim, tem a Fazenda Pública garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório e contra ela não produz o efeito da revelia a confissão ficta (art. 320, II, do CPC), descabendo, portanto, a propositura da referida ação, sobretudo quando a pretensão deduzida for a de pagamento em dinheiro, uma vez que contra a Fazenda Pública não se admite ordem de pagamento, como não se admite penhora, devendo haver processo de conhecimento puro. - Fazenda Pública (V. 152) **295**

- Incabível o manejamento da ação monitória prevista nos artigos 1.102a e seguintes do CPC contra a Fazenda Pública, porquanto, sujeita que está a processo executivo especial, na forma estabelecida nos artigos 730 e seguintes do aludido diploma adjetivo, não admite ordem de pagamento preliminar e penhora de bens à feição da ação ora em referência, cujo mandado de pagamento, se expedido contra a Fazenda, não poderia ser cumprido, subvertendo-se, assim, etapa significante do procedimento monitório, a inviabilizar sua aplicabilidade.

- Impossível o deferimento de pedido alternativo para a conversão de ação monitória em ação ordinária de cobrança, porquanto tal medida, além de implicar transmudação do objeto da ação e alteração do pedido inicial, nega vigência aos artigos 264 e 321 do CPC e estropia o direito de defesa do réu, que já apresentara seus embargos à ação monitória, e não embargos à execução ou contestação à ação ordinária. - Petição inicial (V. 153)..... **119**

- Inexiste 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 do mesmo Código.

- É cabível o ajuizamento da ação monitória contra a Fazendo 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 § 3°. - Fazenda Pública (V. 154) **217**

MOTIVO FÚTIL - A contrariedade, conseqüente de uma proposta de intimidade, pode estar dotada de carga emocional irrisória, que não justifica o cometimento de homicídio, constituindo motivo fútil, que é aquele de pequena importância, insuficiente para levar ao gesto criminoso, sendo desproporcional em relação à natureza da ação ilícita. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal (V. 153) **450**

- O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação, pois o princípio da *actio libera in causa*, que é adotado pelo Código Penal quanto à responsabilidade, também é aceito quanto às circunstâncias qualificadoras e agravantes. - Quesito - Privilégio (V. 154) **368**

- A péssima qualidade moral e social da vítima, a par dos reiterados maus-tratos físicos impostos à sua companheira, irmã do pronunciado, contradizem o conceito legal de insuficiência de motivo ou de motivos do inciso II do § 2° do art. 121 do Código Penal. - Surpresa - Qualificadora - Pronúncia (V. 154) **434**

- Não repelindo a prova dos autos a qualificadora do motivo fútil, deve ela ser submetida à apreciação do Júri. - Homicídio qualificado - Pronúncia (V. 154) **437**

- A qualificadora de motivo fútil deve ser submetida à apreciação dos jurados, por não ser improcedente de forma manifesta (Súmula Criminal n° 64 do TJMG). - Homicídio privilegiado - Pronúncia (V. 154) **449**

MOTIVO TORPE - A vingança, por si, não enseja o reconhecimento da torpeza do motivo do crime. A qualificadora em questão somente deve ser admitida quando a desforra, posta em correlação com o ato que a originou, revela abjeção, ignomínia, ofendendo gravemente a moralidade média. Ausente, a toda

evidência, tal conotação, deve ser a mesma decotada da pronúncia, sobretudo quando sequer fora capitulada na denúncia. - Desclassificação do crime (V. 151) **515**

- Ao contratar pistoleiros, mediante promessa de recompensa, o mandante do crime também incide na qualificadora de motivo torpe. - Apelação criminal - Regime prisional - Prova nova - Nulidade relativa - Crime hediondo - Júri - Preclusão (V. 153) **395**

MULHER DIVORCIADA - V. **Pensão** (V. 153) **288**

MULTA DE REVALIDAÇÃO - Existência de lei posterior, mais benigna ao contribuinte no que se refere ao percentual da multa de revalidação, conduz à sua aplicação imediata, devendo, pois, ser declarada judicialmente, se a execução fora proposta com base em lei anterior, bem como se a parte a quem aproveita assim a requereu, o que, todavia, não acarreta a sucumbência da Fazenda Pública. - Certidão de dívida ativa - Taxa SELIC - Juros moratórios (V. 151) **319**

- A exigência da multa de revalidação não se revela arbitrária, e a sua previsão normativa não contraria o princípio constitucional que proíbe o confisco, em matéria tributária, pois o que se busca com a introdução de tal instituto é coibir o inadimplemento das obrigações, desestimulando o contribuinte a deixar de proceder ao pagamento dos impostos.

- A boa-fé do particular não inviabiliza a cobrança da multa de revalidação, uma vez que a imposição de penalidade, consoante preceitos de nosso direito, como regra, prescinde da intenção do agente, pouco importando, à sua caracterização, tenha o sujeito passivo atuado com o propósito deliberado de furtar-se ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigações acessórias. - Certidão de dívida ativa - Taxa SELIC - Juros moratórios - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade (V. 153) **136**

MUNICÍPIO - V. **Saúde** (V. 152) **413**

- V. **Ilegitimidade passiva** (V. 154) **186**

MUTATIO LIBELLI - V. **Denúncia** (V. 153) **330**

- N -

NOME - V. **Patronímico do marido** (V. 152) **186**

- V. **Registro civil** (V. 152) **423**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Salatiel de Resende Fernandes Neto (V. 151) **3**

- Desembargador Walter Machado (V. 152) **3**

NOTA FISCAL - V. **ICMS** (V. 152) **349**

NOTÁRIO - Incumbe ao Poder Judiciário, através do juiz de direito, exercer a fiscalização dos atos dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, os quais deverão observar as normas técnicas estabelecidas pelo Juízo competente. - Oficial de registro - Mandado de segurança - Ato judicial - Registro de imóvel - Posse (V. 151) **357**

- V. **Serventuário de cartório extrajudicial** (V. 152) **108**

NOTIFICAÇÃO - Admite-se o recurso se excedidos os limites e objetivos atribuídos à notificação pela lei processual.

- A notificação não funciona como ordem judicial para cumprir ou deixar de cumprir, para impor impedimentos, visto que por seu intermédio apenas se transmite a quem de direito uma intenção do promovente.

- Impõe-se a decotação da decisão, em sua parte excedente, para ajustá-la aos limites impostos pela lei processual, ou seja, a de simples informação, quando se vislumbra a exorbitância da medida em exame com a finalidade e os efeitos a ela conferidos. - Assistência judiciária - Procedimento de jurisdição voluntária - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação (V. 151) **130**

NOVAS ROTINAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DAS SERVENTIAS JUDICIAIS - Dr. Gladston Gomes Mamede da Silva - Doutrina (V. 154) **47**

NULIDADE - V. **Decisão** (V. 152) **164**

- A ausência do nome das partes na sentença não implica nulidade, mas mera irregularidade, se não ocasionou dúvida quanto às partes litigantes. - Sentença - Crédito trabalhista - Falência (V. 152) **301**

- V. **Sentença** (V. 152) **393**

- V. **Júri** (V. 152) **511/531/550/555**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 153) **136**

- V. **Júri** (V. 153) **347/364/382**

- V. **Denúncia** (V. 153) **357**

- V. **Ações conexas** (V. 154) **260**

- V. **Inquirição de testemunha e vítima em outra comarca** (V. 154) **315**

- V. **Documento** (V. 154) **338**

- V. **Sentença** (V. 154) **355**

- V. **Escuta telefônica** (V. 154) .. **379**

NULIDADE ABSOLUTA - V. **Agravo de instrumento** (V. 154) **122**

NULIDADE PROCESSUAL - Não se declara nulidade do processo em face de suposta ilegalidade de decretação da prisão preventiva do réu, se aquela decretação se deveu à repercussão do fato no seio da comunidade local, bem como de comprovadas ameaças daquele em relação a testemunhas, que poderiam prejudicar o bom andamento da instrução criminal, principalmente quando em face da alegada ilegalidade o apelante não se valeu da ordem de *habeas corpus* contra a medida de exceção. - Prisão preventiva - Testemunha - Prostituição - Rufianismo - Regime prisional - Pena (V. 151) **426**

- V. **Tóxico** (V. 151) **480**

- Não procede o pedido de nulidade do processo por falta de intimação do patrono do agente, se a intimação, ao contrário do afirmado, de fato ocorreu, principalmente quando não ocorreu prejuízo, porque havia sido o patrono intimado em audiência realizada, tendo sido nomeado o defensor substituto diante da inércia do constituído em apresentar as razões recursais.

- A suscitação de nulidade do processo por falta de prova da origem criminosa do objeto material não pode prosperar diante do boletim de ocorrência da Polícia Militar que noticia o crime de roubo e da notas fiscais das *res furtiva*, que demonstram a origem e a lesão, além de declarações da vítima que teve a carga roubada. - Pena - Concurso de agentes - Intimação - Retratação - Falsidade ideológica - *Sursis* processual - Receptação qualificada - Suspensão condicional do processo (V. 152) **490**

- V. **Rito processual** (V. 152) **507**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

- Eventuais irregularidades ocorridas no auto de prisão em flagrante não contaminam a ação penal, não levando, portanto, à nulidade do processo. - Ação penal - Pena - Crime hediondo - Condenação - Auto de prisão em flagrante - Tóxico - Laudo pericial - Confissão espontânea (V. 152) **535**

- V. **Denúncia** (V. 152) **592**

- Se a impropriedade do rito adotado não trouxe qualquer prejuízo ao agravante, que teve assegurados o contraditório e a ampla defesa, não há falar-se em nulidade, prevalecendo o princípio da instrumentalidade das formas. - Responsabilidade civil do município - Rito processual (V. 153) **125**

- V. **Usucapião** (V. 153) **171**

- É de se anular o feito, quando a atuação do defensor público nomeado se fez de forma deficiente, com alegações finais vazias de conteúdo e inexpressivas, podendo-se afirmar que, por elas, não se exerceu o direito de defesa. - Defesa deficiente - Defensor dativo - Cerceamento de defesa (V. 153) **327**

- É de se reconhecer a nulidade do processo, inclusive da sentença, quando proferida por juízo incompetente. - Crime contra a fauna - Competência criminal - Sentença (V. 153) **434**

- V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (V. 154) **315**

NULIDADE RELATIVA - A nulidade de ordem relativa deve ser argüida em momento oportuno, sob pena de preclusão. - Motivo torpe - Apelação criminal - Regime prisional - Prova nova - Crime hediondo - Júri - Preclusão (V. 153) **395**

- O -

OBJETOS RELACIONADOS COM O CRIME - V. **Busca e apreensão** (V. 153) **321**

OCULTAÇÃO DE CADÁVER - Se a vítima, após ser executada, foi colocada no porta-malas do carro, embora não estivesse trancado, tem-se que houve deliberação de ocultar o cadáver para retardar, impedir e embaraçar a descoberta do mesmo e a investigação dos fatos, devendo o Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocultação de cadáver. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Crimes conexos - Competência criminal (V. 153) **450**

OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - 1. Ato administrativo vinculado. Indeferimento do pedido de reintegração do servidor na Corporação. Ilegalidade por não terem sido observados os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal.

- 2. Reexame da decisão administrativa pelo Poder Judiciário. Ofensa ao princípio da separação de Poderes. Inexistência. A Carta Federal conferiu ao Poder Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando estes incidirem em abuso de poder ou desvios inconstitucionais. Precedente.

- Agravo regimental não provido. (STF) (V. 154) **485**

OFICIAL DE REGISTRO - Embora por força do § 1° do art. 1° da Lei n° 1.533/51 possa eventualmente o oficial de Registro de Imóveis estar legitimado no pólo passivo do mandado de segurança, não está, entretanto, quando o remédio heróico é impetrado para questionamento sobre ser ou não devido determinado tributo, visto que o registrário não é agente fiscal, não estando habilitado à avaliação substancial do tributo devido, pois a tanto não se estende sua delegação. - Mandado de segurança - Débito tributário (V. 151) **316**

- V. **Notário** (V. 151) **357**

- V. **Serventuário de cartório extrajudicial** (V. 152) **108**

OITIVA DE MENOR INFRATOR - A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para a de internação, por acarretar restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do menor infrator (arts. 110 e 111, V, do ECA). (STJ) (V. 154) **479**

ÔNUS DA PROVA - Cabe à parte requerida o ônus de desconstituir o direito da autora (art. 333, II, do CPC), não sendo dado ao magistrado requerer o exame pericial pelo método do DNA, suprindo inatividade da parte interessada. - Alimentos - Paternidade - Ônus da prova - DNA pelo SUS (V. 151) **273**

OUTORGA UXÓRIA - V. **Competência recursal** (V. 151) **69**

- P -

PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS - V. **Título executivo** (V. 154) **275**

PARTILHA DE BENS - Não faz jus à partilha de bens adquiridos antes da convivência transitória a companheira do falecido, bem como também não faz jus à indenização por serviços domésticos, se não comprovar ter prestado ditos serviços, e a prova aponta para o fato de que aquele, quando em vida, freqüentava diuturnamente a casa da filha, ali dormindo, fazendo refeições e tendo suas roupas lavadas, embora freqüentasse a casa dele, onde morava a companheira. - União estável - Concubinato (V. 151) **282**

PARTILHA DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO VARÃO ANTES DO CASAMENTO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Reconhecido pelo v. acórdão que a aquisição do imóvel se dera com a contribuição, direta ou indireta, de ambos os cônjuges, justo e razoável que a mulher fique com o direito à metade dos valores pagos na constância da sociedade conjugal, acrescido das benfeitorias realizadas nesse período, respeitado o direito de propriedade do varão.

- Pretensão do recorrente de modificar a base fática da lide, ao sustentar que a unidade habitacional tivera sido comprada com recursos exclusivamente seus. Incidência do Verbete sumular nº 07-STJ.

- Inocorrência de contrariedade à lei federal e não-demonstração do dissídio pretoriano.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 152) **612**

PATERNIDADE - Não há falar-se em decisão baseada em meros indícios se, ao contrário, a paternidade foi reconhecida com respaldo em elementos seguros, resultando do somatório de todos os detalhes e circunstâncias suficientes para fundamentar a convicção do juízo a respeito da imputada paternidade. - Alimentos - DNA pelo SUS - Ônus da prova (V. 151) **273**

- Existindo o assento em que se declara que o autor é filho legítimo de determinada pessoa, não pode o mesmo interessado pretender o reconhecimento de paternidade diversa, enquanto subsistente o aludido registro de nascimento. - Investigação de paternidade - Registro civil (V. 151) **341**

PATRONÍMICO DO MARIDO - A mulher, ao se casar, poderá adotar os apelidos do marido, devendo, contudo, conservar ao menos um dos próprios patronímicos, sendo-lhe vedada a total exclusão dos apelidos de sua família, conforme interpretação do disposto no parágrafo único do artigo 240 do CCB. (V. 152) **186**

- V. **Casamento** (V. 153) **214**

PECULATO - Para a configuração do crime de peculato, o fato de os réus não terem a detenção direta do numerário desviado, que se encontrava depositado em uma instituição financeira, não é relevante. O que importa é que eles tinham o poder de dispor do mesmo, podendo desviá-lo para suas contas, quando lhes aprouvesse. - Pena - Funcionário público - Sentença (V. 152) **465**

- V. **Crime continuado** (V. 152) **476**

- Se o réu, por ocasião da denúncia, já havia sido demitido do quadro de servidores públicos do Estado, não se lhe aplica a fase procedimental prévia do art. 514 do CPP, que atende a interesse da Administração, no sentido de evitar que o funcionário em exercício seja temerariamente processado, com prejuízo ao normal andamento da atividade administrativa.

- Não se exige a notificação para defesa prévia a que alude o art. 514 do CPP, ainda que o réu seja funcionário público, quando a ação penal é precedida de inquérito, oferecendo-se, como é vontade da lei, oportunidade para o conhecimento preliminar da acusação.

- Tratando-se de peculato, o que importa não é só a lesão patrimonial da vítima, mas também a desmoralização a que o bom nome da Administração Pública fica exposto, pelo que o ressarcimento do prejuízo não extingue a punibilidade do agente.

- No crime de peculato, se o ressarcimento do prejuízo ocorrer após o recebimento da denúncia, não se aplica a causa de diminuição de pena contida no art. 16 do CP, consistente no arrependimento posterior, pois tal circunstância só se caracteriza quando a reparação do dano operar-se antes do início da ação penal. - *Sursis* - Pena - Defesa prévia (V. 153) **377**

PEDIDO DE LICENÇA PARA INSTALAÇÃO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS - INCISOS XXII E XXIII DO ARTIGO 5º NÃO PREQUESTIONADOS - Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível - segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF - de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da Municipalidade.

- Recurso não conhecido. (STF) (V. 152) **679**

PENA - V. **Revisão criminal** (V. 151) **111**

- Se a circunstância caracterizadora de causa de aumento de pena foi narrada na denúncia, que, a final, deixou de capitulá-la, pode o juiz, ao fixar a reprimenda, fazê-la incidir sobre a pena-base. - Auto de prisão em flagrante - Indiciado menor - Confissão extrajudicial (V. 151) **411**

- V. **Regime prisional** (V. 151) **426/465**

- A separação facultativa de processo contra co-réus denunciados por tráfico ilícito de entorpecentes em associação eventual de agentes não impede que se reconheça a causa de aumento de pena, se no processo desmembrado havia prova da participação do co-réu ainda não julgado. - Concurso de agentes - Separação de processo (V. 151) **433**

- É impossível a substituição de pena prevista pela Lei nº 9.714/98 em crime de roubo, uma vez que se trata de delito praticado com violência contra a pessoa.

- Na fixação da pena, não pode a menoridade do agente ser considerada após a majoração efetuada pela incidência de uma causa especial de aumento de pena. E, se a pena-base foi estabelecida no mínimo, não há lugar para consideração da referida atenuante genérica, que não pode trazer aquela pena aquém desse patamar. - Roubo - Porte de arma - Resistência - Menoridade (V. 151) **454**

- V. **Regime prisional** (V. 151) **465**

- Apesar de liberalizante, a recente Lei das Penas Alternativas, ao alterar o artigo 44 do Código Penal, abarcou as penas privativas não superiores a (04) quatro anos de reclusão, mas excluiu do benefício o crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. - Homicídio doloso - Regime prisional - Embargos de declaração (V. 151) **465**

- V. **Homicídio doloso** (V. 151) **465**

- V. **Trabalho externo** (V. 151) **468**

- A concessão de comutação de pena, como espécie de *clementia principis*, fica ao alvedrio exclusivo do Presidente da República, que pode impor condições e limitações. Se, entretanto, o decreto é omisso quanto à base de cálculo, pode o Juízo da execução impor variantes para adequar a aplicação aos casos concretos, desde que o faça impessoalmente e de forma genérica.

- Em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados, a base de cálculo da comutação pode recair sobre o restante da pena a cumprir, deixando incidir sobre o total da condenação apenas nos delitos comuns. - Crime hediondo (V. 151) **485**

- Se a culpabilidade do réu, *lato sensu*, integra o rol das circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 7.209/84, deve, pois, o juiz introduzi-la no exame determinante da pena-base, não havendo, portanto, que se falar em exacerbação da pena ou em ofensa ao conceito do dolo natural como elemento subjetivo integrante do tipo criminoso, conforme doutrina finalista. - Reincidência - Preclusão - Crime hediondo (V. 152) **453**

- Se a pena fixada na sentença foi corretamente aplicada e suficientemente fundamentada, sendo o seu *quantum* necessário e bastante para a reprovação e prevenção do fato delituoso imputado ao réu, não procede o pedido de redução. - Depoimento pessoal - Resistência (V. 152) **461**

- Se os réus preenchem todos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, são primários, de bons antecedentes e têm a seu favor todas as circunstâncias do art. 59 do CP, improcede a reclamação a respeito da substituição da pena corporal pela restritiva de direito. - Peculato - Funcionário público - Sentença (V. 152) **465**

- Tratando-se de homicídio triplamente qualificado, não merece reparo a pena-base fixada em quinze anos de reclusão e a sua diminuição em seis meses, por força da confissão espontânea, reconhecida pelo Conselho. - Cerceamento de defesa - Embriaguez - Defesa - Qualificadora (V. 152) **470**

- V. **Receptação qualificada** (V. 152) **490**

- A pena deve tender para o mínimo legal, quando o réu for primário e de bons antecedentes. - Preclusão - Quesito - Júri - Nulidade (V. 152) **511**

- Se a pena foi imposta segundo os critérios do art. 59 do CP, tendo sido compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nenhum reparo merece

ser feito quanto à sua fixação. - Confissão espontânea - Reincidência - Nulidade - Júri - Testemunha - Decisão contrária à prova dos autos (V. 152) **531**

- V. **Tóxico** (V. 152) **535**

- V. **Reincidência** (V. 152) **539**

- Deve-se conceder a remição da pena do sentenciado que comprove freqüência a curso de suplência, oferecido pelo estabelecimento prisional, desde que aferido o aproveitamento do condenado estudante e de acordo com a carga horária do curso, seguindo-se os mesmos critérios da remição por dia trabalhado, pois, além de a tanto não se opor o sistema de execução penal pátrio, o artigo 126 da LEP (Lei nº 7.210/84) não distingue a natureza do trabalho, para fins de se remir o tempo de execução da pena. - Remição - Curso de suplência (V. 152) **578**

- Não obstante a aplicação da comutação de pena fixada para os condenados por delito elencado dentre os hediondos encontre óbice no próprio texto do Decreto nº 3.226/99 (art. 7º, inciso I), em se tratando de recurso interposto em favor do condenado, há que persistir, em obediência ao princípio da *ne reformatio in pejus*, a comutação operada.

- A redução da pena, operada em razão da comutação prevista no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, há de ser feita levando-se em conta o total da reprimenda imposta, e não o montante da pena ainda não cumprida, ainda que se trate de reeducando condenado por crime tido por hediondo, visto inexistir no mencionado dispositivo legal qualquer restrição no que concerne à natureza do delito, não cabendo ao julgador restringir onde a lei não o fez. - Recurso - Crime hediondo (V. 152) **588**

- V. **Regime prisional** (V. 152) .. **590**

- V. **Revisão criminal** (V. 153) **58**

- V. **Qualificadora** (V. 153) **335**

- O reconhecimento de atenuantes não permite a redução da pena aquém do mínimo legal. - Homicídio qualificado - Qualificadora - Crime hediondo - Pena - Regime prisional (V. 153) **335**

- A teor da Súmula nº 44 da jurisprudência predominante nesta Primeira Câmara Criminal, "se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender sempre para o mínimo legal". - Júri - Apelação criminal - Prazo - Ministério Público - Assistente do Ministério Público (V. 153) **344**

- Não há que se falar na causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 28 do Código Penal se o crime é praticado em decorrência de embriaguez voluntária do réu, e não de caso fortuito ou força maior, notadamente quando inexiste qualquer

prova no sentido de que o grau de alcoolemia em que ele se encontrava fosse de molde a lhe retirar, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento e determinação. - Estupro - Preclusão - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez - Exame de sanidade mental (V. 153) **351**

- A fixação da pena em patamar elevado não merece reparos se, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu-apelante, milita contra o mesmo a culpabilidade acentuada. - Júri - Quesito - Nulidade - Jurados (V. 153) **364**

- V. **Delação** (V. 153) **369**

- Inconcebível a fixação da pena em seu máximo, se o réu, embora foragido, o que justifica a qualificadora do crime, não utilizou ostensivamente a arma na prática do crime, mantendo-a em sua residência "por ter medo de inimigos que possui", consoante ressai de seu interrogatório.

- A reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e sua fixação constitui uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O fim último da pena não é o de eternizar o seu cumprimento, mas de ajustá-la ao seu fim social e adequá-la à situação do apenado, em cada caso concreto. - Falsa identidade - Absolvição - Qualificadora (V. 153) **373**

- V. **Peculato** (V. 153) **377**

- Não havendo nos autos decisão condenatória com trânsito em julgado, a ensejar a reincidência, nos moldes do art. 63 do Código Penal, foi indevido o aumento operado. Como a fixação da pena atende a diretrizes de ordem pública, é possível sua correção *ex officio*. - Tóxico (V. 153)..... **385**

- Tratando-se de réu reincidente e sendo-lhe inteiramente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é inadmissível a fixação da pena-base em seu mínimo legal. - Arma de fogo (V. 153) **392**

- Se realizados o interrogatório, as audiências, a oitiva de testemunhas e procedimentos outros, tendo sido reconhecida e capitulada a autoria do delito, mostra-se incompleta a prestação jurisdicional, devendo-se cassar a decisão, quando o juiz deixa de estabelecer a pena e encaminha os autos ao representante do Ministério Público para o oferecimento da suspensão condicional do processo, pois ela obsta ao seguimento da ação penal no seu nascedouro, abortando a instrução, e estanca qualquer juízo de valor a respeito de eventual responsabilidade penal do beneficiário, restando não alcançada a discussão sobre a autoria. Ademais, se prevalecesse a suspensão decretada, num eventual descumprimento das condições impostas pelo beneficiário, o prosseguimento do processo em seus

ulteriores termos já estaria realizado, vinculando a decisão do julgador ao anteriormente proferido. - Tóxico - *Sursis* processual (V. 153) **399**

- V. **Competência criminal** (V. 153) **410**

- V. **Periculosidade** (V. 153) **415**

- Consoante entendimento já pacificado nos tribunais superiores, quando o condenado cumpre, em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual, pena privativa de liberdade, que lhe foi imposta em sentença proferida pelo Juízo Criminal Federal, a competência para decidir acerca dos incidentes da execução é da Justiça Estadual, orientação que restou cristalizada na Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça.

- Quando se tratar de condenação ocorrida antes da edição da Lei nº 9.714/98, compete ao juízo da execução penal apreciar pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da já referida Lei nº 9.714/98, por se cuidar de aplicação de lei posterior beneficiando o condenado, diante das normas contidas no art. 66, I, da Lei de Execuções Penais, e no art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, bem como na Súmula nº 611 do STF. - Competência criminal (V. 153) **446**

- Preenchidos os requisitos legais, inclusive parecer favorável à concessão do benefício exarado pelo Conselho Penitenciário, é de se deferir o pedido de comutação da pena formulado pelo condenado por crime de estupro em sua forma simples, que não se inclui no rol dos crimes hediondos, além do que não existe no Decreto nº 3.226/99 proibição para a concessão de tal benefício aos delitos elencados na Lei nº 8.072/90, ao contrário do que ocorria no Decreto anterior, nº 2.838/98, que continha vedação expressa no parágrafo único do seu art. 2º. - Estupro (V. 154) **421**

PENA DE DETENÇÃO - V. **Prisão preventiva** (V. 151) **513**

PENA PECUNIÁRIA - Com o advento da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do CP, a multa imposta em condenação criminal passou a ser considerada dívida de valor, a ser inscrita em dívida ativa e cobrada pela Fazenda Pública como crédito tributário, através de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80, razão pela qual falece ao Ministério Público legitimidade ativa para cobrá-la. (V. 151) **495**

- Segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, desde o advento da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a pena de multa será reputada dívida de valor, devendo ser inscrita em dívida ativa, competindo ao Estado, através do procedimento previsto pela Lei nº 6.830/80, através de seus procuradores, cobrar a dívida correspondente àquela pena de multa imposta em processo criminal, carecendo o Ministério Público de legitimidade para promover tal cobrança.

- A execução da pena de multa resultante de sentença condenatória criminal era e continua sendo do juízo das execuções penais. Ao editar a Lei nº 9.268/96, o legislador apenas explicitou as regras de execução que o Código Penal e o Código de Processo Penal silenciavam. A intenção do legislador não foi de alterar a competência, retirando-a do juízo criminal e passando-a para o juízo cível. A única intenção foi de proibir a conversão da pena de multa em restritiva de liberdade (detenção), tal como recomenda o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é um dos signatários. Por isso, o art. 51 do Código Penal, com a nova redação da referida lei, explicitou que a pena de multa não mais podia ser convertida em pena de detenção e deveria ser cobrada "como (advérbio de modo) dívida ativa da Fazenda Pública", ficando explicitado que o procedimento a ser adotado no juízo da execução é o mesmo que se adota para as execuções fiscais. O fato de a lei ter considerado a pena de multa como dívida de valor não implicou alteração de seu caráter, que continua sendo penal, e não fiscal. - Competência - Ministério Público (V. 152) **88**

- A pena - sobretudo a de natureza pecuniária - não pode ser estabelecida em patamares tímidos; ao contrário, tem que ser aplicada em limites suficientes para que o infrator se sinta realmente punido. Assim, se a decisão se acha em estrita consonância com a capacidade econômica do acusado, atingindo os efeitos preventivo e educativo, como também o caráter aflitivo (retributivo) da sanção, deve ser mantida. - Falsidade ideológica (V. 152) **486**

- O advento da Lei nº 9.268/96, que alterou o art. 51 do CP, não modificou a natureza penal da ação de execução da sanção pecuniária, tampouco retirou do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de tal pena. - Recurso de agravo - Ministério Público (V. 153) **459**

PENA RESTRITIVA DE DIREITO - Não se justifica a alegação de que a pena restritiva de direitos possa prejudicar as funções policiais da parte que é carcereiro e portanto não exerce função policial, já que seu trabalho é administrativo. A lei não distingue nem obriga a distinguir as funções do condenado para efeitos de aplicação da referida pena. - Denunciação caluniosa - Sentença *ultra petita* (V. 154) **334**

PENHORA - Prevalece a penhora de bens imóveis levada a efeito em executivo fiscal anteriormente à remição dos mesmos em processo

diverso, tendo em vista o princípio da preferência ampla e irrestrita do crédito tributário, consagrado no artigo 30 da Lei nº 6.830/80 e artigo 184 do CTN, mormente se a remitente tinha prévia ciência da aludida constrição, estando a Fazenda Pública, outrossim, impedida de participar do produto da remição, em concurso particular com os demais credores do executado, ante a vedação prevista no artigo 29 da mencionada Lei nº 6.830/80. (V. 151) **146**

- V. **Intimação da penhora** (STJ) (V. 151) **542**

- O mandatário pode, em nome do mandante, assumir o encargo de depositário, mas para isso é necessário que esteja amparado por poderes especiais, nos termos do art. 38 do Estatuto Processual Civil.

- Não sendo a penhora válida e, conseqüentemente, não estando seguro o Juízo, não são admissíveis os embargos. - Depositário (V. 153) **229**

- É possível a penhora sobre numerário em conta corrente do executado, bem como sobre os valores pagos a ele a título de honorários, por força dos incisos I e X do art. 655 do CPC, estando a hipótese fora e além do âmbito do inciso IV do art. 649 do mesmo estatuto processual. - Petição recursal - Agravo de instrumento - Atos processuais - Recurso - Nulidade absoluta (V. 154) **122**

- A teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre percentual do faturamento diário da empresa executada é admissível em circunstâncias excepcionais. - Execução fiscal (V. 154) **139**

PENSÃO - A pensão devida aos pais pela morte de filho solteiro, em decorrência de atropelamento por veículo da municipalidade que trafegava na contramão, deve ser fixada desde o falecimento até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, havendo de se considerar que, não restando comprovada a contribuição do menor para as despesas do lar e sendo o mesmo um estudante, com 15 (quinze) anos de idade, os limites da condenação por dano moral e material se confundem, baseando-se o pedido numa reparabilidade em face da existência de uma perda patrimonial remota, potencial, futura e eventual. - Responsabilidade civil do município (V. 151) **199**

- De acordo com o art. 40, § 5º, da CF, as pensões por morte devem ser revistas sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, de forma a corresponder, sempre, à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não necessitando o referido dispositivo constitucional de norma reguladora, por ser de eficácia plena. (V. 151) **278**

- Salvo casos especiais, a pensão alimentícia extinta pela maioridade, casamento ou falecimento do beneficiário não acresce àquela paga aos demais.

- Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ) (V. 151) **528**

- Se a *Lex Major*, em seu art. 40, §§ 3º e 7º, estabelece que a pensão por morte deve igualar-se à totalidade dos proventos do servidor falecido, vedado é fixá-la em nível inferior ao constitucionalmente assegurado. *Per altera facie*, segundo o entendimento do Sumo Pretório, o art. 40, § 5º, da vigente Lei Fundamental da República, tem eficácia *self-executing*, isto é, não depende de regulamentação, sendo, pois, auto-aplicável. (V. 152) **367**

- Impõe-se o pensionamento durante a provável sobrevida da vítima em decorrência da norma insculpida no art. 1.537, II, do Código Civil, a qual é devida desde a data do evento até quando a mesma viesse a completar sessenta e cinco anos. - Dano material e dano moral - Indenização por ato ilícito - Pensão - Responsabilidade civil do Estado - Honorários de advogado (V. 152) **406**

- Sendo o dispositivo do § 5º do artigo 40 da Constituição Federal auto-aplicável, é de se admitir que o pagamento da paridade dos benefícios da pensão com a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido independe de edição de lei específica estabelecendo fonte de custeio, mormente quando se tem que ela já existe, vez que os requerentes vêm recebendo a pensão, só que aquém do que lhes é devido.

- Fica afastado o preceito do art. 97 do Dec. nº 127, de 16/05/37, ante a supremacia do comando constitucional vigente, que não o recepcionara. (V. 153) **156**

- É possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da liquidação de sentença, pois eles estão vinculados à correção monetária, que, por sua vez, como fenômeno mais econômico-monetário do que legal, deve ser observada e aplicada independentemente de pedido ou de condenação.

- A pensão previdenciária é devida a partir do requerimento administrativo, e não da data do óbito do segurado. Não são devidos valores referentes aos meses posteriores à morte do pensionista. (V. 153) **234**

- A mulher divorciada, com pensão alimentícia já fixada à época do óbito do ex-cônjuge, tem direito a participar, na mesma proporção, dos alimentos que vinha recebendo, da pensão por morte devida pelo Instituto de Previdência. - Representação processual - Sentença (V. 153) **288**

- Provada a relação concubinária e dispondo a lei orgânica do município

que o benefício da pensão por morte do servidor corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos, até o limite estabelecido em lei, o que se encontra em consonância com o art. 201, V, da CF/88, a companheira e o filho do servidor falecido fazem jus ao benefício, na forma legal prevista.

- Inexiste óbice ao recebimento de duas pensões por morte oriundas de fontes diversas, sendo uma do INSS e outra do município.

- A previdência social é um direito social constitucionalmente garantido (art. 6°, *caput*, da CF/88), competindo aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, da CF/88).

- A pensão por morte é um substituto do benefício da aposentadoria. - Prefeitura - Município - Ilegitimidade passiva (V. 154) **186**

- Se o direito invocado pelo impetrante se renova mês a mês, por se tratar de prestação continuada, que ocorre com o pagamento da pensão mensal pela instituição previdenciária, não há que se falar em decadência para a propositura da ação mandamental.

- O artigo 97 do Decreto n° 127, de 26/05/37, do Município de Belo Horizonte, que fixa em 50% dos vencimentos o valor da pensão, foi derrogado pelo disposto no art. 40 da Constituição Federal e, especificamente, pelo art. 63 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, que diversamente dispõe sobre a questão.

- Consoante entendimento proferido pelo STF, o art. 40, §§ 4° e 5°, da CF, atualmente regulado pelo parágrafo 7° do mesmo dispositivo, conforme Emenda Constitucional n° 20/98, é auto-aplicável, não havendo necessidade de lei complementar para sua eficácia. - Mandado de segurança (V. 154) **212**

PERDÃO JUDICIAL - V. **Delação** (V. 153) **369**

PERÍCIA - V. **Cerceamento de defesa** (V. 151) **325**

- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 151) **391**

- V. **Perito** (V. 152) **153**

- Quando não há fatos em dúvida, tratando-se de matéria exclusivamente jurídica, a ausência de prova pericial requerida, quando não justificada a sua necessidade, mediante fatos concretos e a demonstração de elementos objetivos, não configura cerceamento de defesa, em face do disposto no art. 330, I, do CPC. - Ação civil pública - Ressarcimento de danos ao erário - Ato ilícito de agente público (V. 152) **320**

- V. **Indenização** (V. 153) **241**

PERICULOSIDADE - Há que se distinguir a periculosidade do inimputável e a do delinqüente comum. A deste último opera-se a título de punição, justificando-se, a qualquer custo, os rigores da segregação, inclusive em regime fechado; já o inimputável é internado, não para ser punido, mas para ser tratado, podendo ser liberado pelo juiz para tratamento ambulatorial. - Medida de segurança - Pena - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Inimputabilidade (V. 153) **415**

PERITO - Os motivos de impedimento e suspeição do juiz se aplicam também ao perito, pessoa de conhecimento técnico que assiste o juiz quando necessário se faça a prova pericial. O interesse (art. 135, V, do CPC) pode-se manifestar das formas mais diversas, mas deve ser reconhecido com fundamento em dados concretos e objetivos, enquadráveis nas previsões legais. O simples fato de que poderá haver interesse do perito no desate da questão, em face da prestação de serviço de contabilidade para a empresa do réu, sem qualquer outro elemento probatório capaz de definir a suspeição, não poderá ser indicativo de procedência desta.

- Não cuidando a parte de demonstrar de forma adequada o motivo de sua impugnação à nomeação do perito em termos capazes de desabonar sua qualificação, deve ser indeferida a pretensão de anulação da perícia. - Perícia (V. 152) **153**

- V. **Indenização** (V. 153) **211**

PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - Tendo a permissão caráter de ato discricionário, precário e unilateral, as condições da outorga podem e devem ser alteradas pela Administração, sempre que o exigir o interesse público. - Tarifa - Indenização - Cerceamento de defesa - Honorários de advogado (V. 152) **217**

- A alegação de ter havido cerceio, pelo antecipado reconhecimento judicial de nulidade da permissão, não procede quando o magistrado agiu justificadamente, e as autoras, tendo vista dos autos após manifestação ministerial, consideraram sem "relevância para o deslinde do feito" qualquer indagação sobre a prorrogação da permissão.

- O instituto da *permissão*, apesar de sua similitude com a concessão, até por forma contratual, tem características próprias que o fazem precário e marcado pela discricionariedade administrativa, sempre com a supremacia do interesse público em relação à conveniência da empresa permissionária.

- Não tendo havido configuração de prejuízo reparável, já que a efetiva prestação do serviço permitido teve a correspondente contraprestação do pagamento da tarifa pelos usuários do transporte, descabe a pretensão indenizatória. - Transporte coletivo (V. 154) **151**

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** (V. 151) **126**

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - V. **Competência recursal** (V. 151) **71**

- V. **Autenticação de cópias** (V. 151) **391**

PETIÇÃO INICIAL - Não se admite alteração/inovação dos termos da inicial em instância recursal, mormente se dela decorre desistência dos pedidos até então formulados. - Monitória (V. 153) **119**

PETIÇÃO RECURSAL - A boa instrução da petição recursal é ônus do interessado, a quem cabe trazer aos autos peças comprobatórias de suas assertivas. - Penhora - Recurso - Agravo de instrumento - Atos processuais - Nulidade absoluta (V. 154) **122**

PODER JUDICIÁRIO - Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário brasileiro - Dra. Christiana Motta Gomes - Doutrina (V. 151) **47**

- V. **Contas** (V. 154) **141**

PODER JUDICIÁRIO NO TERCEIRO MILÊNIO, O - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima - Doutrina (V. 151) **27**

POLICIAL MILITAR - Ainda que se entenda legítima a exigência dos testes psicotécnicos, reveste-se de ilegalidade o ato do comandante-geral da corporação que indeferiu a matrícula de policial militar no Curso de Habilitação a Oficiais, por ter o mesmo sido avaliado como inapto nos aludidos testes, se o requerente fora anteriormente aprovado em três outros testes de igual natureza para admissão e promoções nos quadros da instituição, tendo sido julgado apto, quatro anos antes, para idêntico curso de habilitação profissional. - Exame psicotécnico (V. 151) **239**

- A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos restringe-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo-lhe vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo, da conveniência e oportunidade.

- A instauração do processo administrativo disciplinar e conseqüente aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso, decorre do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, de caráter obrigatório, sob pena de incidência em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal.

- Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos assim como estatui o art. 436 do CPC, em determinados casos, como na hipótese em que se busca constatar se as atitudes que ensejaram a exclusão do policial militar da PMMG seriam de ordem orgânica ou não, o conhecimento especializado do médico é imprescindível à formação da convicção do magistrado presidente do processo.

- Apresenta-se maculado pela ilegalidade o procedimento administrativo disciplinar de que culminou o ato de exclusão de praça da Polícia Militar, cuja perícia oficial produzida no processo judicial concluiu que a causa dos atos que ensejaram a perda do cargo fora orgânica, conducente à incapacidade do excluído, o que lhe confere o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, I, da CF. - Policial militar - Processo administrativo disciplinar - Laudo pericial - Incapaz - Curador especial - Advogado (V. 154) **238**

- V. **Ofensa ao princípio da separação dos Poderes** (STF) (V. 154) **485**

POLUIÇÃO SONORA - Se o ato administrativo de interdição do estabelecimento produtor de poluição sonora se calcou no poder de polícia e foi ancorado em legislação pertinente ao assunto e se a empresa, após notificada, não atendeu aos termos da notificação, deixando de cumprir as exigências legais necessárias, o seu direito de defesa não sofreu nenhum obstáculo, ficando desconfigurado o alegado cerceamento de defesa.

- A existência anterior de licença de localização e funcionamento da empresa no ramo de danceteria não justifica o uso nocivo da atividade e não constitui óbice à sua interdição, quando comprovada a poluição sonora e os efeitos nocivos à circunvizinhança. Em casos tais, o interesse público se sobrepõe ao individual, de forma inconteste, colocando-se o Poder Público em situação de autoridade, no exercício do seu poder de polícia, que tem por escopo prevenir os abusos e impedir as atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. (V. 151) **219**

PORTARIA DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 117/GACOR/2000 (V. 154) **548**

PORTARIA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG
- Nº 1.180, de 2000 (V. 153) **639**

PORTARIA DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
- Nº 113, de 1997 (V. 154) **209**

PORTARIA DNAEE
- Nº 466, de 1997 - Art. 76, § 3º (V. 154) **101**

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE
- Nº de 113, de 1997 (V. 151) **309**

PORTARIA QUE PROÍBE ENTRADA E PERMANÊNCIA DE MENORES EM BAILES CARNAVALESCOS - V. **Menor** (STJ) (V. 151) **548**

PORTE DE ARMA - As alegações de erro de tipo e erro de proibição quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo não aproveitam à parte na medida em que o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do art. 21 do CP, além do que a falta de qualquer justificativa plausível, destituída de qualquer contorno de veracidade, considerando-se as circunstâncias pessoais do réu, induz à possibilidade da condenação pelo crime do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97. - Erro de tipo - Erro de proibição - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Confissão extrajudicial - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal (V. 151) **382**

- V. **Roubo** (V. 151) **454**

POSSE - V. **Registro de imóveis** (V. 151) **357**

POSTO DE GASOLINA - V. **Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis (STF)** (V. 152) **679**

PRÁTICA FORENSE - 1. A jurisprudência desta Corte é unânime no sentido de que, para a comprovação de prática forense, além da atuação como advogado, membro do Ministério Público ou Magistrado ou em cargo privativo de bacharel em Direito, suficiente se faz o exercício de qualquer outra atividade judicial em contato permanente e direto com as lides forenses, como aquele prestado no manuseio de processos no foro, inclusive como funcionário junto às Secretarias de Varas/Turmas ou em gabinetes de magistrados, ou ainda mesmo o estágio obrigatório das faculdades.

- 2. Segurança concedida. (STJ) (V. 153) **474**

PRAZO - Na contagem do tríduo previsto no art. 475 do CPP, não se aplica a regra do § 1º do art. 798 do CPP, incluindo-se, portanto, o dia do começo. Este será aquele em que despachada ou protocolada a petição instruída com as peças cuja leitura se pretenda em plenário do Tribunal do Júri. - Recurso - Prova nova - Jurado (V. 152) **479**

- O prazo para contestar a ação começou a fluir a partir do momento do ingresso do réu nos autos, através de seu comparecimento espontâneo. - Usucapião - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Intempestividade - Nulidade processual - Prazo (V. 153) **171**

- V. **Inventário** (V. 153) **202**

- V. **Assistente de acusação** (V. 153) **344**

PRAZO CRIMINAL - Em se tratando de matéria penal, nos termos do art. 798 do CPP, os prazos são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado. - Direitos políticos - Intempestividade - Recurso criminal (V. 153) **340**

- Em direito processual os prazos são peremptórios, fatais (art. 798 do CPP). Servem à disciplina das partes, impondo o necessário limite ao direito de insurreição, e correspondem ao fomento indispensável da coisa julgada formal ou material, prestando-se a servir de causa de superação da demanda, sob pena de eternização desta. - Retratação - Recurso de agravo - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* (V. 153) **444**

PRAZO PRESCRICIONAL - V. **Protesto judicial** (V. 153) **179**

PRECLUSÃO - Há preclusão quanto à preliminar de inépcia da denúncia, quando argüida após a prolação da sentença, especialmente na sustentação oral. - Denúncia - Seqüestro - Exercício arbitrário das próprias razões (V. 151) **363**

- Tratando-se de condições da ação, não há que se falar em preclusão, e, uma vez suscitada a questão, cabe ao juiz enfrentá-la, necessariamente, ainda que de ofício. - Sentença - Embargos de retenção - Retenção - Condições da ação (V. 152) **374**

- A ausência de protesto para que constasse da ata indeferimento do pedido formulado pela defesa visando fosse adiado o julgamento torna preclusa a matéria, que, se fosse alegada em tempo oportuno, poderia ser examinada como preliminar da apelação, conforme dispõe o art. 571, VIII, do CPP, combinado com o inciso V do mesmo artigo e código. - Reincidência - Pena - Crime hediondo (V. 152) **453**

- V. **Júri** (V. 152) **511**

- Ocorre a preclusão se o exame de sanidade mental do réu não é requerido na oportunidade própria, sendo inadmissível em grau recursal o sobrestamento do feito para a agilização de tal providência. - Estupro - Pena - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez voluntária - Exame de sanidade mental (V. 153) **351**

- V. **Nulidade relativa** (V. 153) **395**

PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. **Execução** (V. 152) **179**

PREFEITO - V. **Ação civil pública** (V. 152) **231**

- V. **Infração político-administrativa** (V. 152) **594**

- A constitucionalidade da Lei nº 8.429/92 deriva das disposições do art. 37, § 4º, da Constituição da República, sendo meio legal para coibir atos lesivos dos agentes da Administração Pública nos níveis federal, estadual e municipal.

- O prazo prescricional definido na Lei

nº 8.429/92 não se aplica às ações de ressarcimento dos cofres públicos, oriundas de ilícitos administrativos, em face da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

- A ação civil pública é instrumento válido aos fins de impor ao agente político o ressarcimento dos cofres públicos pela prática de eventuais ilícitos administrativos no seu mandato, porém a liminar prevista no art. 12 da Lei nº 7.347/85 não poderá ser deferida se incomprovado o *periculum in mora*. - Ação civil pública (V. 154) **95**

- V. **Contas** (V. 154) **141**

PREFEITURA MUNICIPAL - V. **Ilegitimidade passiva** (V. 154) **186**

PRESCRIÇÃO - V. **Medida socioeducativa** (V. 151) **400**

- V. **Indenização** (V. 153) **161**

- V. **Crédito fiscal** (V. 153) **179**

- V. **Servidor** (V. 153) **185**

- Proposta a ação na Justiça do Trabalho e efetivada a citação, fica interrompida a prescrição, conforme o artigo 172, I, do CC, e art. 219 do CPC. - Coisa julgada - Servidor - Cerceamento de defesa - Função pública (V. 153) **185**

- V. **Ação declaratória** (V. 153) **191**

- A argüição de prescrição do direito de acionar o Judiciário com a pretensão de reverter a doação não se incompatibiliza com a exceção defensória de mérito atinente à nulidade de doação, constituindo ambas matérias de defesa.

- A teor do art. 162 do Código Civil, a questão prescricional não preclui para a parte a quem aproveita, podendo ser alegada até mesmo na via recursal, ainda que ausente a argüição em primeiro grau.

- A ação de revogação de doação por descumprimento de encargos prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6º, I, do Código Civil, que concerne à revogação por ingratidão do donatário.

- Tratando-se de pretensão dirigida contra a Fazenda Pública Municipal, a prescrição vintenária cede lugar à que tem regência no Decreto Ditatorial nº 20.910, de 06/01/32, e Dec.-lei nº 4.597, de 19/08/42, com o prazo de cinco anos.

- Não se implementando entre a notificação e o ajuizamento da ação o qüinqüênio, não se faz presente a prejudicial da prescrição. - Doação modal (V. 154) **251**

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - O fluxo prescricional do crime de sonegação fiscal começa a correr da data do fato, e não da data que consta no auto de infração.

- Decorrido o lapso temporal necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva, ocorre a causa extintiva da punibilidade, constituindo constrangimento ilegal o recebimento da denúncia e a aplicação de pena, pelo que é de se conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada. (V. 154) **395**

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, as dívidas passivas da Fazenda Pública, bem como qualquer direito ou ação contra a mesma. - Servidor público estadual - Recurso adesivo (V. 151) **336**

- V. **Contrato administrativo** (V. 153) **224**

PRESO - O Estado democrático tem tanto interesse na proteção da cidadania e da liberdade, como na prisão de meliantes perigosos e atrevidos. O objetivo da lei não é proteger o criminoso, mas a sociedade da qual ele faz parte.

- O fato de se autorizar a remoção de preso para a Capital não implica coação ilegal ou abuso de autoridade, pois delitos existem que, pela sua abrangência territorial, exigem o deslocamento de policiais e de presos para reuni-los todos em uma mesma cidade, possibilitando acareações, perícias e outras diligências tendentes à apuração completa dos fatos. Quem está preso não tem o direito de escolher o lugar onde permanecerá. Por razões táticas, o deslocamento de prisioneiros para a Capital é necessário, especialmente quando se trata de grandes quadrilhas armadas. - Prisão temporária - Prisão provisória - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade (V. 153) **436**

PRESTAÇÃO DE CONTAS - V. **Alimentos** (V. 152) **303**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - V. **Contrato administrativo** (V. 153) **224**

- A falta de processo licitatório não exclui a responsabilidade da Administração pelos serviços que, tendo sido prestados, foram por ela autorizados e aceitos. Devem, pois, ser pagos e ressarcidos, sob pena de locupletamento ilícito do ente público.

- Os agentes públicos possuem o dever de só agirem nos estritos limites da lei. O descumprimento de prescrições legais, por sua vez, não exime a Administração de arcar com as obrigações assumidas, importando a hipótese na abertura de procedimento administrativo para a responsabilização do agente público que deu causa à ilegalidade, como está disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

- Estando o valor do débito principal amparado em notas de empenho, significando dizer que, além de reconhecido, fora provisionado na execução do orçamento, não afron-

ta os artigos 730 e 731 do CPC a decisão que dispensa a expedição de precatório para o pagamento daquele valor. - Licitação - Juros moratórios - Correção monetária (V. 154) **235**

- Se o contrato de prestação de serviços, firmado livremente entre o Poder Público e o particular, é prorrogado com a implícita condição de serem devidas diferenças se sobrevier alteração do salário normativo, vindo a ocorrer essa hipótese, derivada de Convenção Coletiva de Trabalho, não pode a contratante-locadora esquivar-se à observância de nova e sobrevinda situação contratual, sendo inaplicáveis ao caso medidas provisórias que vedem reajustamento e correção em contratos com prazo inferior a um ano, se as partes anteriormente convencionaram mero realinhamento de custos e preços ajustáveis à realidade econômico-financeira. - Honorários de advogado (V. 154) **266**

PREVARICAÇÃO - Se a exordial acusatória sequer afirmou se a omissão atribuída ao paciente teve por finalidade a satisfação de interesse ou sentimento pessoal, elemento subjetivo que perfaz o tipo do art. 319 do CP, poder-se-ia, quando muito, instaurar-se um procedimento em nível administrativo contra o paciente, mas nunca uma ação penal pelo grave crime de prevaricação, sendo inepta a denúncia assim recebida e manifesto o constrangimento ilegal imposto ao paciente. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Resposta prévia - Inquérito policial (V. 154) **391**

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - Tratando-se de procedimentos de ritos totalmente diversos, não se aplica o princípio da fungibilidade. - Mandado de segurança - Tutela antecipada (V. 154) **103**

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - V. **Recurso** (V. 152) **396**

PRISÃO ADMINISTRATIVA- Desde que a prisão administrativa do falido, por descumprimento dos deveres impostos no art. 34 da Lei Falimentar, seja decretada por autoridade competente e a decisão se encontre fundamentada, não há que se falar na sua ilegalidade, sendo desinfluentes as alegações de que o devedor era vítima da conjuntura econômica, de que não respondia pelas obrigações da empresa ou de que desconhecia as obrigações legais, como se o descumprimento da lei fosse inescusável.

- A prisão administrativa do falido nos termos do art. 35 da Lei Falimentar não está abrangida pela proibição do inciso LXVII do art. 5º da CF/88, o qual não inova consubstancialmente em relação às Constituições anteriores, pelo que não há falar-se na sua ilegalidade, ao argumento de não ter sido recepcionada pela atual Constituição, ressaltando-se, ademais, que tal prisão é admitida pelo STF, intérprete soberano da Constituição. - Falido (V. 153) **423**

PRISÃO CIVIL - O decreto de prisão por dívida alimentar constitui constrangimento ilegal se decorrente de débito pretérito, vez que, hodiernamente, a interpretação jurisprudencial tende no sentido de admitir que somente as (03) três últimas prestações vencidas têm o caráter estritamente alimentar e, assim, em tal hipótese, sujeita o alimentante-inadimplente à medida extrema. As prestações mais velhas e anteriores a três meses ensejam a cobrança por meio de execução, contudo sem o constrangimento da decretação da prisão civil, em face do seu caráter eminentemente indenizatório. - Alimentos (V. 151) **488**

- **V. Dívida de alimentos** (STJ) (V. 151) **544**

- Não há que se falar em prestações pretéritas, tampouco em perda do caráter alimentar da obrigação, uma vez que a diligência da requerente e a demora em se decretar a prisão civil, em virtude do lento desenrolar do processo executivo, são circunstâncias que não favorecem o paciente. - Alimentos (V. 152) **565**

- V. **Alimentos** (STJ) (V. 152) **606**

- Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no artigo 733 do CPC, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito.

- A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando.

- A jurisprudência que, vinculada às peculiaridades dos casos concretos, restringe a prisão ao pagamento das três últimas prestações não constitui regra absoluta, comportando temperamento após a análise das circunstâncias de cada hipótese.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 153) **463**

PRISÃO EM FLAGRANTE - V. **Crime hediondo** (V. 153) **419**

- Cuidando a hipótese dos autos de uma prisão em flagrante, formalmente correta, porque o estado de flagrância se sobrepõe à inviolabilidade do domicílio, e obstada a concessão da liberdade provisória por impedimento legal, não se há de falar em constrangimento ilegal. - Cosntrangimento ilegal - Liberdade provisória - Inviolabilidade do domicílio (V. 153) **440**

PRISÃO INDEVIDA - V. **Responsabilidade civil do Estado - Dano moral** (V. 152) **337**

- O Estado responde civilmente pelos danos morais causados àquele que é preso indevidamente, em razão de ser homônimo de criminoso, não havendo falar-se em caso fortuito ou de culpa da vítima, se a pessoa contra quem existia ordem de prisão era outra, com características e qualificação diferentes das de quem sofreu a prisão, apesar de idênticos o nome e a filiação, sendo irrelevante o fato de a pessoa presa não possuir carteira de identidade e não estar registrada no cadastro de identificação civil. - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral (V. 154) **198**

- O Estado é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos morais fundada em prisão indevida, em razão de erro judicial, uma vez que o serviço judiciário integra o serviço público do Estado, não sendo caso de responsabilidade pessoal do juiz, quando do exercício da função jurisdicional, pois não se trata das hipóteses previstas no art. 133 do CPC.

- Provada a ocorrência de prisão indevida, resta caracterizado o dano moral, devendo ser julgada procedente a ação de indenização. - Erro judiciário - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral (V. 154) **226**

PRISÃO PREVENTIVA - V. **Indenização** (V. 151) **229**

- V. **Nulidade processual** (V. 151) **426**

- Tratando-se de medida de exceção, a custódia preventiva só pode ser ordenada em situações especiais, não levando à sua decretação o simples fato de ser o acusado revel, mormente se o mesmo for primário e de bons antecedentes, e se estiverem suspensos o processo e o prazo prescricional. (V. 151) **509**

- Impõe-se a custódia cautelar, como forma de garantir a ordem pública, de réu que, contemplado pelo benefício da liberdade provisória, continuou desafiando a lei, até ser novamente preso em flagrante.

- Sendo o crime apenado com detenção, impõe-se a observância do art. 313, II, do CPP, que somente permite a prisão preventiva havendo dúvidas sobre a identidade do acusado ou quando for ele vadio. - Pena de detenção (V. 151) **513**

- V. **Indenização** (V. 153) **175**

- Inferindo-se do decreto de prisão preventiva que, acentuadamente propensos à prática de delitos graves contra o patrimônio, acham-se os pacientes associados em quadrilha ou bando, levando intranqüilidade ao meio social, incensurável a medida constritiva imposta para garantir a ordem pública. - Quadrilha ou bando (V. 154) **405**

PRISÃO PROVISÓRIA - A primariedade e os bons antecedentes não obstam a manutenção da custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que a legitimam. - Crime hediondo - *Habeas corpus* - Liberdade provisória - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante (V. 153) **419**

- Havendo fortes razões para determinar a apuração de crimes graves, como o assalto a ônibus de turistas, repetidos com freqüência regular numa mesma região territorial, por quadrilha armada, da qual o paciente faz parte, segundo informações da autoridade policial, impõe-se a manutenção da prisão provisória. - Prisão temporária - Preso - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade (V. 153) **436**

PRISÃO TEMPORÁRIA - A prisão temporária, instituída pela Lei nº 7.960/89 e autorizada também pela Lei nº 9.034/95, tem pressupostos jurídicos próprios e específicos, que não podem ser confundidos com os da prisão preventiva, instituto que remonta à vigência do Código de Processo Penal. Sua finalidade precípua é assegurar ao Estado, por seus organismos de investigação e repressão ao crime, uma situação tal que lhes permita investigar delitos de difícil apuração, especialmente os praticados por grupos armados e organizados.

- A medida excepcional consistente na prisão temporária deve, sempre que possível, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz do feito, mais próximo dos fatos e conhecedor de suas circunstâncias e das pessoas neles envolvidas. Assim, a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão de, por si sós, obstar decretação da medida de exceção. - Prisão provisória - Preso - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade (V. 153) **436**

PRIVILÉGIO - O privilégio só é reconhecido quando a conduta é praticada sob violenta emoção após injusta provocação da vítima, o que exige reação imediata por parte do agente. - Motivo fútil - Quesito (V. 154) **368**

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - É fato incontroverso, tanto na lei processual (art. 871 do CPC) como na doutrina e jurisprudência, a inexistência de recurso contra o deferimento do protesto, da notificação ou da interpelação, à vista da natureza voluntária do procedimento em que não há litígio a solucionar. - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação - Notificação - Assistência judiciária (V. 151) **130**

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - A composição da comissão processante por servidores comissionados apenas macula o processo administrativo quando a lei municipal exigir a integração da

comissão por funcionários estáveis ou se tiver havido prejuízo para a defesa do acusado.

- A instauração do processo administrativo disciplinar, com a conseqüente aplicação da penalidade cabível, se for o caso, decorre do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, sendo obrigatória, sob pena de incidência em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal. - Razões recursais - Princípio da instrumentalidade das formas - Condescendência criminosa - Recurso - Ato administrativo (V. 152) **396**

- V. **Policial militar** (V. 154) **238**

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - Em face do disposto no art. 26, I e VIII, da Lei nº 8.625/93, ao Ministério Público assiste o direito de tomar ciência e presenciar o interrogatório de serventuário da Justiça acusado de prática de atos irregulares, em processo administrativo disciplinar instaurado a requerimento do *Parquet*. A não-notificação ministerial, para tanto, além de ferir o direito e prerrogativa do promotor de justiça, impede o efetivo exercício de suas atribuições. - Serventuário da Justiça - Ministério Público (V. 154) **306**

PROCESSO PENAL - O processo penal brasileiro e o novo impulso pela sua modernização - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Doutrina (V. 152) **15**

- V. **Assistência judiciária** (V. 154) **423**

PROCURAÇÃO - Desnecessário o reconhecimento de firma no instrumento do mandato (art. 38 do CPC). A alteração contida nesse dispositivo dispensa a parte de reconhecer a firma na procuração. Com isso, confere o legislador plena regularidade ao instrumento cuja ausência de reconhecimento de firma era, antes, considerada pela jurisprudência mera irregularidade. - Mandato (V. 154) **106**

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - Em se tratando de crime de homicídio qualificado praticado por réus que tiveram a prisão preventiva decretada porque fugiram do distrito da culpa e, citados por edital, não compareceram e nem constituíram advogado, justifica-se a produção antecipada de prova ordenada, a teor do disposto no art. 366 do CPP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.271/96. - Pronúncia - Liberdade provisória (V. 154) **428**

PRODUTOS DIGITAIS - Os impostos sobre o consumo e o comércio de produtos digitais - Dra. Flávia de Vasconcellos Lanari - Doutrina (V. 152) **55**

PROGRESSÃO HORIZONTAL - V. **Servidor público municipal** (V. 153) **197**

PROGRESSÃO PRISIONAL - V. **Execução penal** (V. 152) **575**

PROGRESSIVIDADE - A progressividade, como forma de gradação da capacidade contributiva, só é admitida no sistema constitucional brasileiro para dois impostos, o IR e o IPTU, não podendo ser estendida a nenhum outro pela via da legislação ordinária. - ITBI - IPTU - Imposto de Renda - Inconstitucionalidade (V. 154) **298**

PROJETO DE LEI - A recusa omissiva da edilidade em apreciar, dentro do prazo legal, em regime de urgência, solicitação devidamente fundamentada do prefeito para apreciação de projetos de lei de suplementações orçamentárias adicionais fere direito líquido e certo do titular do Executivo Municipal, sendo de se conceder a segurança impetrada. (V. 154) **271**

PROMESSA DE DOAÇÃO NAS SEPARAÇÕES JUDICIAIS E NOS DIVÓRCIOS - Doutrina - Dr. Jander Maurício Brum (V. 153) **11**

PRONÚNCIA - A pronúncia não deve referir-se às situações de concurso ou continuidade delitiva, uma vez que adstritas à aplicação da pena, devendo apenas prever o dispositivo legal no qual incurso o réu, tantas vezes quantas forem as vítimas, omitindo referências outras. - Concurso formal imperfeito - Libelo - Quesito (V. 151) **375**

- É possível o reconhecimento, na pronúncia, de qualificadora não articulada na denúncia, desde que esteja ela implicitamente descrita nesta última, por aplicação dos artigos 383, 408, § 4º, e 416 do CPP, sendo inaplicável o parágrafo único do artigo 384 do mesmo diploma legal. - Qualificadora (V. 151) **498**

- Encontrando-se o réu foragido, o recurso interposto deve ser sobrestado até que ele seja intimado da decisão de pronúncia, em face do disposto no art. 414 do CPP, que dispõe: "a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será *sempre* feita ao réu pessoalmente".

- É possível a inclusão de qualificadora na pronúncia, apesar de não incluída na denúncia, desde que possa ser extraída da exposição contida na inicial, visto que o réu se defende da narrativa feita na denúncia, e não da capitulação da conduta delituosa constante da mesma.

- Sendo a pronúncia um juízo precário e provisório de admissibilidade da acusação, é defeso ao seu prolator subtrair qualquer qualificadora contida, explícita ou implicitamente, na narrativa da denúncia da apreciação do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

- Em face do disposto nos arts. 383, 408, § 4º, e 416, todos do CPP, é permitido ao juiz proceder a nova capitulação do fato delituoso, sem determinar quaisquer outras provi-

dências, em razão de o fato já se encontrar narrado na denúncia. - Qualificadora (V. 151) **506**

- V. **Fuga do réu** (STJ) (V. 151) **521**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

- Para a pronúncia bastam a certeza da materialidade e os indícios da autoria.

- Na fase da pronúncia, havendo dúvidas sobre a matéria, estas devem ser resolvidas em favor da sociedade, devendo o réu ser pronunciado, já que a pronúncia, a recomendação do réu a Júri, possui caráter provisório e constitui juízo de mera probabilidade. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal (V. 153) **450**

- V. **Desclassificação do crime** (V. 154) **426**

- Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, cabe ao juiz de direito pronunciar o acusado para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, competente para decidir sobre crimes dolosos contra a vida. - Produção antecipada de prova - Liberdade provisória (V. 154) **428**

- Havendo certeza da insustentabilidade das qualificadoras, devem elas ser alijadas da pronúncia para que o réu se submeta a julgamento por prática de homicídio simples. - Qualificadora - Surpresa - Motivo fútil (V. 154) **434**

- Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e existência de elementos de convicção da autoria.

- É inadmissível o reconhecimento, na sentença de pronúncia, de homicídio privilegiado, por constituir matéria relativa à dosimetria da pena, de apreciação exclusiva do júri, desde que seja a tese da defesa sustentada em plenário. - Homicídio privilegiado - Motivo fútil (V. 154) **437**

- Se a denúncia não se referiu, ainda que implicitamente, às qualificadoras de motivo fútil e de premeditação, não poderia o Juiz *a quo* incluí-las na pronúncia, sem observância do art. 384, parágrafo único, do CPP, oportunizando ao Ministério Público aditar a denúncia, abrindo-se, posteriormente, prazo à defesa para produzir provas em relação ao fato novo que é imputado ao réu.

- Entender-se que pode o juiz incluir na pronúncia fato não debatido na instrução criminal equivale a considerar supérfluo o procedimento anterior à pronúncia.

- Diante da inobservância do disposto no parágrafo único do art. 384 do CPP, em evidente prejuízo à defesa do réu, há que se excluir da pronúncia qualificadoras nela inseridas indevidamente, devendo o crime atribuído ao réu ser classificado no tipo do art. 121, *caput*, do CP. - Qualificadora (V. 154) **439**

- O art. 7º da Lei de Introdução ao CPP proíbe expressamente o reconhecimento de homicídio privilegiado na fase de pronúncia. Ao Júri compete a apreciação da tese aludida. - Homicídio privilegiado - Motivo fútil (V. 154) **449**

PROPOSTAS PARA UM NOVO EQUILÍBRIO NA BALANÇA DO PODER JUDICIÁRIO - Dra. Christiana Motta Gomes - Doutrina (V. 151) **47**

PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - I - Tratando-se de recurso em sentido estrito ministerial, encaminhado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, porque originário de ação penal que era da competência do Tribunal do Júri, tem-se a prorrogação da competência do Tribunal de Justiça sobre a do Tribunal de Alçada, no tocante ao julgamento da apelação da defesa - em observância ao princípio da economia processual, por se tratar de Tribunal mais graduado, e por interpretação analógica do art. 108, § 1º, da Constituição Estadual local - mesmo que não se trate de conexão de ações, mas, tão-somente, de competência diversa em relação aos recursos.

- II - Ordem denegada. (STJ) (V. 151) **523**

PROSTITUIÇÃO - Configura-se a prática dos crimes de favorecimento à prostituição e rufianismo, quando a prova é firme no sentido de ter o réu, em relação ao primeiro, aliciado menores para a prostituição, e, quanto ao segundo, agido com o propósito claro de obter vantagens de ordem patrimonial, participando direta ou indiretamente dos lucros advindos do comércio carnal alheio ou fazendo-se sustentar, total ou parcialmente, por quem o exerça. - Rufianismo - Nulidade processual - Prisão preventiva - Testemunha - Regime prisional - Pena (V. 151) **426**

- O funcionamento de casa de prostituição em local apropriado, ou seja, na zona de baixo meretrício, com a tolerância das autoridades, afasta a configuração do crime, pela ocorrência de erro de fato, pois não é possível, nestes casos, exigir de pessoas sem qualquer instrução que concluam estar cometendo um ato contra a lei. - Denúncia (V. 152) **508**

- A permissão do uso de dependência de estabelecimento comercial, com intuito de lucro, para encontros com fins libidinosos, configura o delito de favorecimento da prostituição.

- Confirmada através de documentos idôneos, a menoridade das vítimas, responde o réu pelo delito qualificado, conforme previsto no art. 228, § 1º, do Código Penal, pouco importando para a caracterização

do delito em tela o fato de as mesmas já serem prostituídas. (V. 153) 338

PROTESTO - V. **Falência** (V. 152) 353

- V. **Falência** (V. 154) 166

PROTESTO JUDICIAL - O protesto judicial interrompe o prazo prescricional, não o decadencial, conforme a regra do art. 174, II, do CTN. - Crédito fiscal - Prazo prescricional - Dívida ativa - Decadência - Prescrição (V. 153) 179

PROVA - V. **Fotografia** (V. 151) 325

- A gravação magnética de ligações telefônicas, feita clandestinamente, não é meio legal nem moralmente legítimo, não servindo como prova lícita a ensejar pretensão judicial, tendo em vista a inobservância do princípio do contraditório e a violação da privacidade alheia. - Gravação magnética de ligações telefônicas (V. 152) 170

- V. **Atestado médico** (V. 153) 252

- V. **Delação** (V. 153) 357

- V. **Corrupção ativa** (V. 153) 401

- V. ***Habeas corpus*** (V. 153) 419

- V. **Escuta telefônica** (V. 154) 379

PROVA ILÍCITA - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) (V. 153) 516

- V. ***Habeas corpus*** (STF) (V. 153) 549

- É inadmissível no processo penal, nos termos do art. 5°, inciso LVI, da Constituição Federal, a prova obtida de forma ilícita, por meio de tortura e com grave ofensa à integridade física do suspeito.

- O julgador pode, na formação de seu convencimento, valer-se de indícios colhidos na fase inquisitorial, por ter o inquérito policial inquestionável valor probante. Se não confirmados, porém, em juízo, sob o crivo do contraditório, não são hábeis, isoladamente, para ensejar uma condenação. - Indícios (V. 154) 348

PROVA NOVA - A apresentação de prova nova em plenário, desde que encartada nos autos com antecedência de três dias, para ciência da parte contrária, nos termos do que determina o art. 475 do CPP, não enseja nulidade do julgamento. - Recurso - Jurado - Prazo (V. 152) 479

- V. **Revisão criminal** (V. 153) 61

- V. **Júri** (V. 153) 395

PROVA TESTEMUNHAL - Há muito não mais vigora no sistema processual o princípio *testis unus, testis nullus*, importando para a formação da convicção do julgador a prova que convence, prevalecendo a qualidade à quantidade da prova testemunhal. - Indenização (V. 151) 253

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 152) 315

- V. **Direitos disponíveis** (V. 153) 252

PROVENTOS - V. **Reposição de vencimentos e vantagens** (V. 151) 292

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (STF) (V. 152) 646

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 154) 180

PROVIMENTO
- Nº 041, de 2000, da Corregedoria-Geral de Justiça (V. 151) 598
- Nº 042, de 2000, da Corregedoria-Geral de Justiça (V. 151) 598
- Nº 043, de 2000, da Corregedoria-Geral de Justiça (V. 151) 599

PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) (V. 151) 552

- Q -

QUADRILHA - Não há falar-se em incompetência do Juízo no crime de quadrilha, que é infração permanente, autônoma, e independe dos crimes que vierem a ser cometidos pelo bando. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Denúncia - Nulidade - Litispendência - Bando (V. 153) 357

- Tratando-se de delito plurissubjetivo, que não se aperfeiçoa sem a participação associativa permanente de, no mínimo, quatro agentes, a ausência deste *quorum* impede a condenação por crime de formação de quadrilha. - Receptação - Receptação qualificada - Crime continuado (V. 154) 326

QUADRILHA OU BANDO - Sendo as exculpações dos réus desencontradas, bem como destituídas de sustentação na prova dos autos, não se tem como sustentar a tese absolutória, contra a incursão no tipo do artigo 288, parágrafo único, do CP (crime de quadrilha), mister se comprovada a associação de modo estável para cometer crimes, em caráter reiterado e permanente, com a conjunção de seus esforços, através de funções separadas para realização de um trabalho previamente preparado pelos mesmos.

- O parágrafo único do artigo 288 do CP não exige, para tipificação da qualificadora, que todos os partícipes estejam armados, incidindo a qualificadora quando a organização dispõe de armamento. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Porte de arma - Erro de proibição -

Erro de tipo - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal (V. 151) **382**

- É de se rejeitar a denúncia pelo crime de formação de quadrilha ou bando, se não comprovada a estabilidade e a permanência da associação, nem mesmo a participação de mais de três pessoas, necessárias à configuração do crime, sendo assente que a absolvição de um dos quatro tem o condão de descaracterizar o delito. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Concurso de agentes - Absolvição - Apelação criminal (V. 151) **402**

- Configura o crime de quadrilha ou bando a reunião de quatro ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, para a prática de crimes determinados ou não. - Prova - Delação - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Litispendência - Bando (V. 153) **357**

- V. **Prisão preventiva** (V. 154) **405**

QUADRO DE OFICIAIS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR - V. **Limite de idade** (STF) (V. 153) **555**

QUALIFICADORA - V. **Motivo fútil - Motivo torpe - Surpresa**

- A qualificadora do § 2º, inciso IV do artigo 121 do CP, há de ser reconhecida, não pelo que faz ou possa fazer a vítima, mas, principalmente, pelo modo de atuar do acusado, certo que, se este se posta à espreita, espera a vítima sair de casa e contra ela desfere tiros fatais pelas costas, age induvidosamente de maneira a causar-lhe surpresa, impondo-se a incidência daquela, sendo irrelevante se os envolvidos não mantinham amizade ou tivessem discutido antes dos fatos. - Pronúncia (V. 151) **498**

- V. **Pronúncia** (V. 151) **506**

- Se o acusado agiu insidiosamente, de forma inesperada, empregando meio extremamente violento, infligindo à vítima martirizante padecimento físico, acha-se em plena consonância com a prova dos autos o reconhecimento, pelo Júri, das qualificadoras de motivo torpe, meio cruel e emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, capituladas na denúncia e na pronúncia. - Defesa - Pena - Cerceamento de defesa - Embriaguez (V. 152) **470**

- É de se desconsiderar a preponderância da segunda qualificadora, que seria aplicada como agravante, sobre a atenuante, se ambas as qualificadoras foram utilizadas na fixação da pena-base acima do mínimo legal, e, ainda que não o fosse, porque a atenuante da menoridade prepondera sobre qualquer agravante. - Homicídio qualificado - Pena - Crime hediondo - Pena - Regime prisional (V. 153) **335**

- V. **Pena** (V. 153) **373**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 153) **419**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 154) **373**

- V. **Pronúncia** (V. 154) **434/439**

QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA - Tendo o Promotor de Justiça, titular da ação penal pela prática do crime previsto no art. 339 do Código Penal (denunciação caluniosa), se manifestado expressamente quando do pedido de arquivamento do inquérito instaurado contra a pretensa vítima da denunciação, no sentido de que não vislumbrara a ocorrência do aludido delito, não há que se falar em inércia ou desídia de sua parte, a autorizar o oferecimento de queixa-crime subsidiária. - Denunciação caluniosa (V. 152) **598**

- V. **Ação penal pública condicionada** (V. 153) **405**

QUESITO - Se forem diversos os pontos de acusação, deverão ser formuladas séries distintas de quesitos, de tal modo que, havendo pluralidade de crimes compreendidos em um mesmo processo do Júri, cada um deve ser tratado em uma série de quesitos, com as respectivas questões secundárias e dependentes.

- Se em um único quesito são feitas indagações distintas, relativas à autoria, materialidade e unidade de ação com carga múltipla de resultado, sem que o Júri fosse instado a se manifestar sobre a ocorrência do erro de execução, que, na prevalência da tese de defesa, levaria à aplicação da norma constante da primeira parte do artigo 70 do Código Penal, resta patenteado que tal redação, complexa, resultou em prejuízo para a defesa, devendo o julgamento ser anulado.

- Se é certo que o dolo, regra geral, não necessita ser objeto de quesito, pois, segundo o Código Penal, a resposta afirmativa ao quesito principal pressupõe capacidade de entendimento e liberdade de vontade, seu questionamento ao Júri será, por outro lado, obrigatório quando a ausência de dolo é invocada como fundamento da defesa, o que ocorre se os réus alegam erro de execução e a Promotoria pretende o reconhecimento de desígnios autônomos e, portanto, *animus necandi* quanto às vítimas acidentais. - Concurso formal imperfeito - Libelo - Pronúncia (V. 151) **375**

- A aposição do quesito da legítima defesa precedentemente à indagação sobre a desclassificação para homicídio culposo não induz à nulidade do julgamento, se não demonstrado prejuízo à acusação. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Desclassificação de crime (V. 151) **430**

- V. **Júri** (V. 152) **511/519/550/555**

- Negadas a moderação e a necessidade

dos meios empregados na defesa e, por conseguinte, afirmada a ocorrência de um excesso na reação por parte do agente, cumpre ao Juiz-Presidente submeter à votação os quesitos atinentes à natureza desse excesso, culposa ou dolosa. Afirmado o primeiro, estará desclassificada a infração para a sua forma culposa. Negado o primeiro e afirmado o segundo, restará definitivamente rejeitada a excludente. Mas, se vierem a ser negados ambos os quesitos, não há falar em contradição nas respostas, interpretando-se a dupla negativa como reconhecimento em favor do réu de um excesso puramente acidental, fortuito, penalmente irrelevante, devendo ser o acusado, conseqüentemente, absolvido da imputação. - Pena - Júri - Nulidade - Jurados (V. 153) **364**

- Se a quesitação, tal como foi feita e apresentada aos jurados, os deixou perplexos, pois os obrigou a responder a uma indagação de co-autoria com atos não praticados pelo agente, incidiu-se, no caso, em nulidade absoluta, que independe de manifestação das partes ou de inserção em ata, senso de conhecimento *ex officio*. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos (V. 154) **312**

- V. **Causa supralegal de inexigibilidade de outra conduta** (V. 154) **363**

- Se o Conselho de Sentença nega, em resposta ao quesito principal da excludente, a ocorrência do estado de defesa putativo, não há que se indagar sobre a tese de erro derivado de culpa, devendo ser obrigatoriamente considerada prejudicada esta última indagação. - Privilégio - Motivo fútil (V. 154) **368**

- R -

RAZÕES RECURSAIS - V. **Recurso** (V. 152) **396**

RECEPTAÇÃO - Haverá sempre crime de receptação quando o agente, após ter recebido o objeto e descoberto sua origem ilícita, pratica qualquer uma das condutas incriminadas, sendo, assim, de se rejeitar o pedido de desclassificação do delito. - Quadrilha - Receptação qualificada - Crime continuado (V. 154) **326**

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - Se o réu não faz parte da quadrilha, restando provado que praticava comércio clandestino da mercadoria receptada, tendo até contabilidade dessas vendas, sendo a mesma entregue em imóvel de sua propriedade, inarredável se afigura a sua incursão no crime de receptação qualificada (art. 180, § 1°, do CP), que se trata de crime de conteúdo típico alternativo, onde não se justifica a separação dos atos de ação que é una, que são realizados no mesmo contexto de fato, como se estivesse diante de dois crimes, inclusive porque o dolo de sua conduta é único.

- Sendo o réu denunciado e condenado pela prática do crime de receptação qualificada, cujo conteúdo é alternativo ou múltiplo, abrangendo a conduta de vender coisa produto de crimes, não se afigura possível também condená-lo por sonegação fiscal, como se se pudesse desdobrar sua ação criminosa e seu dolo, que é único. - Sonegação fiscal - Crime contra a ordem tributária - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de proibição - Erro de tipo - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal - Confissão extrajudicial (V. 151) **382**

- Na receptação qualificada (art. 180, §§ 1° e 2°, do Código Penal), o elemento normativo "deve saber" ser produto de crime integra a culpabilidade como a potencial consciência da ilicitude a ser valorada na fixação da pena, não o dolo eventual que pertence à ação. - Pena - Concurso de agentes - Intimação - Retratação - Nulidade processual - Falsidade ideológica - *Sursis* processual - Suspensão condicional do processo (V. 152) **490**

- Sabendo o agente, em virtude dos fatos, da procedência ilícita da *res*, sendo a prova dos autos inconteste neste sentido, caracterizada está a receptação qualificada. - Receptação - Quadrilha - Crime continuado (V. 154) **326**

RECRUTAMENTO AMPLO - V. **Servidora gestante** (V. 151) **98**

RECURSO - V. **Juizados Especiais** (V. 151) **360**

- O fato de o apelante se haver limitado a apresentar razões recursais não leva, por si só, ao não-conhecimento do apelo, se o arrazoado contém pedido certo e possibilita a defesa do recorrido bem como a análise e o julgamento pelo Tribunal *ad quem*, atendendo-se ao princípio processual da instrumentalidade das formas. - Razões recursais - Princípio da instrumentalidade das formas - Condescendência criminosa - Processo administrativo - Ato administrativo (V. 152) **396**

- Sendo tempestivo o recurso, a apresentação das razões fora do prazo é considerada mera irregularidade; diante disso não há como desconsiderá-las, ainda mais se tratando de recurso ministerial, que, uma vez interposto, não se pode falar em desistência do mesmo. - Prova nova - Jurado - Prazo (V. 152) **475**

- V. **Erro material** (V. 152) **573**

- V. **Pena** (V. 152) **588**

- Se as alegações do agravante não possuem amparo nos elementos informativos dos autos, a pretensão recursal não tem como ser acolhida, por ausência de suporte jurídico. - Penhora - Atos processuais - Petição recursal - Agravo de instrumento - Nulidade absoluta (V. 154) **122**

- V. **Mandado de segurança** (V. 154) **308**

- V. **Júri** (V. 154) **384**

RECURSO ADESIVO - Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência. - Servidor público estadual - Prescrição qüinqüenal (V. 151) **336**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) **516**

- Não se conhece de recurso adesivo aviado sem observância do art. 500 do CPC, mister quando o recurso busca aderir à remessa de ofício, que, não sendo considerada recurso, inadmite tal hipótese por não se confundir com o recurso da parte a que alude a lei. - Indenização - Prescrição - Fazenda Pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material - Dano moral (V. 153) **161**

- A teor do art. 500 do CPC, o recurso adesivo só é cabível quando há sucumbência recíproca entre as partes. - Usucapião - Terras devolutas (V. 154) **173**

RECURSO CONTRA DEFERIMENTO DE NOTIFICAÇÃO OU INTERPELAÇÃO - V. **Procedimento de jurisdição voluntária** (V. 151) **130**

RECURSO CRIMINAL - V. **Assistente do Ministério Público** (V. 151) **382**

- Se o inconformismo recursal somente foi protocolizado fora do qüinqüídio exigido pelo art. 593 do CPP, não se conhece do recurso por intempestividade. - Direitos políticos - Intempestividade - Prazo criminal (V. 153) **340**

- Em face da fuga do réu e atento ao disposto no art. 585 c/c o art. 595, ambos do CPP, preliminarmente e de ofício, é de se julgar deserto o recurso por ele interposto. - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal (V. 153) **450**

RECURSO DA DEFESA - V. **Desclassificação do crime** (V. 154) **426**

RECURSO DE AGRAVO - Aplicam-se ao agravo previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) as disposições do Código de Processo Penal referentes ao recurso em sentido estrito, pelo que o prazo para a sua interposição é de 5 (cinco) dias (CPP, artigo 586), e não de 10 (dez) dias, conforme previsto na Lei nº 9.139/95, que alterou o Código de Processo Civil. - Juizados Especiais - Recurso (V. 151) **360**

- O agravo previsto no art. 197 da LEP (Lei nº 7.210/84) deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias e terá o procedimento previsto para o recurso em sentido estrito. - Trabalho externo (V. 152) **584**

- A tempestividade é um dos requisitos indutores do conhecimento do agravo, não havendo como e nem por que equipará-lo ao *habeas corpus*. - Retratação - Prazo criminal - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* (V. 153) **444**

- O pedido para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo previsto no art. 197 da LEP (Lei nº 7.210/84) não merece acolhida, dada a vedação contida no mesmo dispositivo, sobretudo quando se tratar de decisão negativa, não sendo possível suspender seus efeitos. - Pena pecuniária - Ministério Público (V. 153) **459**

- O agravo previsto na LEP (art. 197) deve ser interposto no prazo de cinco dias e terá o procedimento previsto para recurso em sentido estrito. - Trabalho externo (V. 154) **418**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Da sentença que extingue o processo e indefere pedido de ordem de *habeas corpus* cabe recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, X, do CPP. - *Habeas corpus* - Infração político-administrativa - Prefeito - Crime de responsabilidade (V. 152) **594**

- V. **Carta testemunhável** (V. 153) **405**

- É entendimento do STJ que o indeferimento liminar de pedido de ação privada subsidiária, sob o fundamento de que o despacho que manda arquivar inquérito policial não desafia recurso, fere o *due process of law* (CF, art. 5º, LIX, e CPP, art. 581, I); por essa razão deve ser recebido o recurso em sentido estrito que ataca aquela decisão, quando próprio, tempestivo e regularmente processado. - Carta testemunhável - Ação penal pública condicionada - Representação - Ministério Público (V. 153) **405**

- A enumeração referida no art. 581 do CPP, que cuida do recurso em sentido estrito, é taxativa, e não exemplificativa, não havendo como se ampliarem as hipóteses que não se fazem nela contempladas, como é o caso do indeferimento de exame médico. - *Habeas corpus* - Exame de sanidade mental (V. 153) **458**

- Da decisão proferida de acordo com o art. 410 do CPP, cabe recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, II, do CPP, já que se trata de decisão de incompetência do Juízo, e não de apelação. - Incompetência do juízo - Desclassificação do crime - Recurso da defesa - Pronúncia (V. 154) **426**

REGIME PRISIONAL - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade não é feita com base, exclusivamente, no disposto no artigo 33, § 2º, do CP, mas com observância também dos critérios previstos no

artigo 59 do mesmo diploma legal. - Pena - Prostituição - Rufianismo - Testemunha - Nulidade processual - Prisão preventiva (V. 151) **426**

- Afastada a hediondez do crime, não pode subsistir o regime fechado para início do cumprimento da pena, dado que o artigo 33, § 2°, alínea *b*, do Código Penal, estabelece o regime inicial semi-aberto, quando o condenado não é reincidente, e a pena não exceda a oito anos. - Homicídio qualificado-privilegiado - Legítima defesa da honra - Homicídio privilegiado-qualificado (V. 151) **436**

- V. **Homicídio doloso** e **Embargos de declaração** (V. 151) **465**

- A concessão de regime prisional aberto aos condenados não reincidentes à pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos não é obrigação imposta ao sentenciante, mas tão-somente mera faculdade, cujo arbítrio não é ilimitado, porque, na forma do § 3° do artigo 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 daquele estatuto penal.

- Ainda que em grau recursal a pena privativa de liberdade venha a ser reduzida para quatro anos de reclusão, não está o julgador obrigado à aplicação do regime aberto, em vez do semi-aberto, por se tratar de mera faculdade, desaconselhada quando graves as conseqüências do delito cometido por fútil motivação com violência contra a pessoa. - Pena - Homicídio doloso - Embargos de declaração (V. 151) **465**

- V. **Trabalho externo** (V. 151) **468**

- V. **Reincidência** (V. 152) **539**

- V. **Execução penal** (V. 152) **575**

- Se a sentença condenatória transitada em julgado fixou o regime prisional simplesmente como "fechado" para o cumprimento da pena, sem dizer, contudo, que nesta condição seria "integralmente" cumprida, é possível a progressão do regime fechado para o aberto, mesmo em se tratando de crime hediondo, uma vez que a execução se faz com base no título executivo judicial, ressaltando-se, outrossim, que, havendo dúvida a respeito do regime prisional imposto na sentença passada em julgado, a mesma deve ser interpretada em favor do condenado, consoante disposição contida na Súmula n° 50 da jurisprudência predominante na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Crime hediondo - Sentença condenatória (V. 152) **590**

- V. **Homicídio qualificado** (V. 153) **335**

- O regime prisional referente aos crimes hediondos é o integralmente fechado, por força da Lei n° 8.072/90, art. 2°, § 1°, que não foi revogado, nem pela Lei de Tortura nem pela Lei de Organizações Criminosas. No que respeita à Lei n° 9.034/95, não há qualquer referência em seus artigos aos crimes hediondos, razão pela qual a eles não se aplica, estando em pleno vigor a Lei n° 8.072/90. - Prova nova - Nulidade relativa - Motivo torpe - Apelação criminal - Crime he diondo - Júri - Preclusão (V. 153) **395**

- A questão da progressão de regime, por qualquer motivo, há que ser pleiteada e examinada no juízo de execução. - Revisão criminal (V. 154) **87**

- Deve-se impor o regime inicialmente fechado, e não o regime inicial semi-aberto, ao réu que, mesmo sendo tecnicamente primário, possuir péssimos antecedentes, e não lhe favorecerem as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. - Direitos políticos - Concurso formal (V. 154) **344**

- A falta de estabelecimento penal adequado na comarca não autoriza a concessão, ao condenado que obteve progressão para o regime semi-aberto, do benefício de pernoitar em sua própria residência, em condições mais brandas do que as do regime aberto. (V. 154) **416**

REGIMENTO INTERNO DO TJMG - Arts. 447 e seguintes (V. 151) **152**

- Art. 435 (V. 153) **405**

REGISTRO CIVIL - A Lei n° 9.534/97 assegura a todas as pessoas a gratuidade do registro civil e da primeira certidão respectiva, independentemente da apresentação de declaração de pobreza, não lhe subtraindo a eficácia a circunstância de ter a sua constitucionalidade questionada, continuando em pleno vigor enquanto não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - Mandado de segurança - Honorários de advogado (V.151) **246**

- A proibição de vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento não é absoluta (art. 348 do Código Civil), tendo legitimidade para pleitear a anulação do registro, por comprovada falsidade ideológica, quem tenha legítimo interesse econômico ou moral. (V. 151) **288**

- V. **Paternidade** (V. 151) **341**

- Não merece reforma a sentença que indefere alteração do nome da mãe, no registro civil do filho, para figurar neste seu nome de solteira, como conseqüência de divórcio. - Nome (V. 152) **423**

- V. **Mandado de segurança** (V. 153) **168**

- A Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que estende a gratuidade dos registros de nascimento e óbito a todos os cidadãos, indiscriminadamente, continua em pleno vigor, garantindo a gratuidade do registro de nascimento e a conseqüente certidão, independentemente da possível condição legal de pobreza da parte, que a Constituição Federal bem antes já assegurava aos hipossuficientes. - Mandado de segurança - Liminar (V. 153) **168**

- V. **Casamento** (V. 153) **214**

- Registro civil - Alegação de falsidade, quanto à paternidade, formulada por suposto avô e tias - Prescritibilidade (STJ) (V. 153) **490**

- Por gozar o registro público de presunção *juris tantum* de veracidade, a desconstituição de seus assentamentos, embora possível, somente se viabiliza mediante produção de provas consistentes e insofismáveis da ocorrência de vício capaz de nulificá-lo. Se a única prova produzida nos autos é a testemunhal, que, contudo, se mostrou vacilante e contraditória, não pode ela alicerçar o pedido de anulação do registro de nascimento, à alegação de conter falsidade ideológica. (V. 154) **145**

REGISTRO DE IMÓVEIS - É impossível registrar os "direitos de posse" e os "direitos de transmissão de herança" no Registro de Imóveis, uma vez que neste podem ser registrados apenas os títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, nos termos dos artigos 167 e 172 da Lei nº 6.015/73.

- Não é o registro do direito de posse que confere a sua titularidade, sendo a relação de fato com a coisa que atribui a condição de possuidor. - Posse - Mandado de segurança - Ato judicial - Notário - Oficial de registro (V. 151) **357**

- É de se dar provimento à apelação para julgar improcedente dúvida suscitada por oficial de Cartório de Registro de Imóveis, visando à denegação de averbação de certidão de auto de divisão extraída de autos de ação demarcatória cumulada com divisão, se, a par de a averbação ser procedimento utilizado, dentre outros casos, para o assento de decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados, a rigor do que prescreve o artigo 167, inciso II, item 12, da Lei Específica nº 6.015/73; de outro norte, extrai-se que a ação demarcatória determinou exatamente a área necessária para abertura de ruas, área esta indeterminada quando do registro original do terreno, o que, por si só, leva à necessidade da averbação pleiteada.

- Não há que se falar em procedimento de retificação de registro, até mesmo em homenagem ao princípio de economia processual, se o auto de divisão carreado para os autos da demarcatória traz todos os dados necessários para a correta identificação do terreno, descrevendo sua localização, posição e limites, tudo isso sem falar que fundados em estudos, memoriais e laudos levantados por árbitros e agrimensores, mormente quando não se constata erro efetivo no registro de imóvel. (V. 153) **181**

REINCIDÊNCIA - A inclusão da reincidência no raciocínio da fixação da pena, sem que fosse requerida pela acusação e nem incluída no quesito, embora possa consistir em *error in procedendo*, não contraria a decisão dos jurados ou lei expressa, já que constitui mera irregularidade técnica que, entretanto, não compromete a validade da sentença, pois pode a segunda instância decotar da condenação a figura da reincidência. - Pena - Preclusão - Crime hediondo (V. 152) **453**

- V. **Pena** (V. 152) **531**

- Sendo o réu reincidente, não se admite, tendo em vista as disposições do art. 33 e seus parágrafos do Código Penal, o regime aberto para início do cumprimento da pena, afigurando-se também inadmissível, se se tratar de reincidência em crime doloso, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, dado o óbice do art. 44, II, do mencionado diploma legal, não havendo, da mesma forma, como conceder o *sursis*. - *In dubio pro reo* - Pena - Crime doloso - Regime prisional - Culpa consciente - Dolo eventual (V. 152) **539**

REINTEGRAÇÃO - V. **Servidor público estadual** e **Liminar** (V. 153) **85**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **249**

REINTEGRATÓRIA DE CARGO PÚBLICO - V. **Medida cautelar incidental** (V. 154) **292**

REIVINDICATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - Não se distingue entre causa e condição, sendo que ambas se equivalem, já que sem uma delas o fato penal não ocorreria, daí por que todos os fatos que concorrem para a eclosão do evento criminal devem ser considerados causa destes. Basta que a ação tenha sido condição para o resultado, mesmo que tenham concorrido para o evento outros fatos, a ação é causa e o agente é o causador dele.

- Se a vítima foi atingida em órgãos vitais, tendo sido atendida, mas seu estado clínico piorado, vindo a falecer em decorrência de septicemia, não se pode ter a septicemia como causa relativamente independente, como quer o § 1º do art. 13 do CP,

pois o nexo causal entre a ação em sentido amplo e o evento não é interrompido pela interferência cooperante de outras causas. (V. 152) 529

REMIÇÃO - V. **Pena** (V. 152) 578

REMOÇÃO - V. **Servidor** (V. 154) 231

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

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

- As vantagens pagas anteriormente e já incorporadas à remuneração do servidor não podem sofrer mudança a pretexto de alteração da Lei Maior, uma vez que sua vigência só será considerada a partir de sua edição. - Servidor (V. 153) 44

RENOVAÇÃO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO - Embora obrigatória, a teor do disposto no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 5.478/68, a renovação da proposta de conciliação, sua ausência constitui-se em mera irregularidade, não acarretando a nulidade da sentença. - Assistência judiciária - Rol de testemunhas em ação de alimentos - Cerceamento de defesa - Alimentos - Testemunha (V. 151) 284

RENÚNCIA EXPRESSA AOS ALIMENTOS - Não tendo a autora renunciado expressamente ao direito pensional, quando da conversão de separação consensual em divórcio, ocasião em que apenas "abriu mão" da pensão, tem ela interesse de agir quanto ao pedido futuro, que encontra via judicial adequada.

- V.v.: - Tendo a mulher dispensado o recebimento de alimentos a seu favor pelo ex-marido e tendo o acordo sido homologado com trânsito em julgado, definida está esta situação jurídica de forma irretratável e irrevogável, em face não só da inexistência ou parentesco ou de previsão em contrário no referido acordo, mas também do reconhecimento da igualdade entre os sexos prevista nos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição Federal. - Alimentos (V. 151) 270

REPARAÇÃO DE DANOS - A responsabilidade civil, da qual nasce o dever de reparação, tem como base a noção de ilícito preconizada no artigo 159 do Código Civil, de que são elementos a antijuridicidade, a culpabilidade, o dano e o nexo causal.

- Conquanto indiscutível o resultado lesivo, é de se dar pela improcedência de ação de reparação de danos proposta em decorrência de acidente de veículo se o autor não logra demonstrar com eficiência e segurança, como lhe compete, a culpa do condutor do veículo envolvido no evento danoso, e, ao contrário, o conjunto probatório revela e sinaliza, de forma notória e insofismável, pela imprudência e culpa exclusiva da vítima pela ocorrência do acidente.

- Em ação de reparação de danos em decorrência de acidente automobilístico, é irrelevante a circunstância de haver o réu arcado com as despesas do funeral da vítima.

- O Poder Público municipal não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de reparação de danos por acidente de veículos se o fato ocorrera em rodovia federal, e, ainda que se conclua pela sua *legitimatio,* a prova da existência de passarela próxima ao local do evento é suficiente para afastar a responsabilidade do município por omissão. (V. 152) 284

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - É uma das condições da repetição do indébito a prova, pelo *solvens*, de que o pagamento foi por erro. O Estado, como ficção jurídica, está à mercê dos atos do governante, e por isso todo excesso de pagamento com fundos do erário se considera fruto de erro, sempre considerando que o verdadeiro *solvens* é o Estado, e não o seu eventual gestor. (V. 154) 255

REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS - Em face da natureza alimentar dos proventos e vencimentos, não pode a Administração, ainda que parceladamente, proceder a descontos em contracheque de servidor, a título de reposição de vencimentos e vantagens tidos como indevidos, sem que seja feito um acertamento do *quantum* a se repor, mormente quando recebidos livremente e de boa-fé. (V. 151) 292

REPRESENTAÇÃO - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 152) 516

- V. **Ação penal pública condicionada** (V. 153) 405

- V. **Ministério Público** (V. 154) 319

REPRESENTAÇÃO DAS PARTES - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) (V. 151) 552

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - Mesmo que um dos signatários das razões recursais não possua procuração nos autos, mas se um deles possuir poderes para atuar no feito, tal é suficiente para o conhecimento do recurso, devendo-se afastar, por conseguinte, a preliminar de irregularidade de representação processual. - Sentença - Pensão (V. 153) 288

RESISTÊNCIA - Se o réu admite que efetuou dois disparos de arma de fogo no momento em que era perseguido por policiais e se um deles afirma que os tiros foram endereçados à sua pessoa, configurado está o crime de resistência, pelo qual o acusado deve ser condenado. - Roubo - Porte de arma - Menoridade - Pena (V. 151) **454**

- Contém os elementos constitutivos do tipo previsto no art. 329 do CP a conduta do agente que, opondo-se, mediante ameaça, à ordem legal recebida de policiais, recusa-se a entregar arma de fogo encontrada em seu poder e a aponta em direção a um deles, caracterizando-se o crime de resistência.

- Para a configuração do crime de resistência é irrelevante o momento em que tenha sido dada a "voz de prisão", se antes ou se depois de superada a resistência do agente, pois ela não é necessária para que fique caracterizado o delito, sendo suficiente, por si só, a desobediência, mediante ameaça, à ordem legal. - Depoimento pessoal - Pena (V. 152) **461**

RESOLUÇÃO

- Nº 13, de 2000, da Procuradoria- Geral de Justiça (V. 151) **598**
- Nº 37, de 2000, da Procuradoria-Geral de Justiça/MG (V. 153) **636**
- Nº 208, de 1991, do TJMG - Art.1º, parágrafo único (V. 151) **114**
- Nº 274, de 1995 (V. 154) **74/75**

RESPONSABILIDADE CIVIL - Não se pode impor ao Estado o dever de ressarcir o prejuízo, conferindo-se ao certificado de registro de veículo, que é apenas título de propriedade, o efeito legitimador da transação, e dispensando-se o adquirente de diligenciar, quando da sua aquisição, quanto à legitimidade do título do vendedor.

- Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público o dever de indenizar, sob o argumento de falha no sistema de registro.

- Recurso conhecido e provido. (STF) (V. 151) **567**

- V. **Reparação de danos** (V. 152) **284**

- Produzidas e demonstradas nos autos provas da existência do dano sofrido pelo paciente e que esse dano foi causado por comprovado erro de médico pertencente ao quadro funcional da entidade hospitalar, provando-se, desta forma, a culpa do agente causador, bem como o nexo de causalidade entre ela e o dano, nos termos do art. 159 do Código Civil, ao hospital cabe promover a indenização à vitima. - Legitimidade passiva (V. 153) **117**

- V. **Indenização** (V. 153) **211/241**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Não há como imputar ao Estado a responsabilidade pelo prejuízo sofrido por adquirente de veículo objeto de furto, já que os registros expedidos pelo DETRAN são meramente administrativos, devendo o próprio interessado acautelar-se no momento da concretização do negócio, respondendo pelos riscos livremente assumidos. - Assistência judiciária - Veículo furtado (V. 151) **250**

- Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei "a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com que lhe pertence" (Código Civil, art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do município, por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual. (STF) (V. 151) **578**

- Estando provado que o homicídio, tendo como vítima o filho dos autores, foi cometido por foragido do sistema penitenciário, tem-se como inequívoco o nexo de causalidade existente entre o ato por ele praticado e a falha na atuação da Administração, que, por meio de seus agentes, haveria de manter sob constante vigilância os detentos, do que decorre a responsabilidade objetiva do Estado, acarretando-lhe a obrigação de reparar os danos causados, nos termos da legislação vigente, não se podendo, contudo, admitir que o infortúnio sirva de pretexto para a condenação em quantias exacerbadas, que impliquem enriquecimento sem causa. (V. 152) **213**

- Em face de sua responsabilidade objetiva, estabelecida no § 6º do art. 37 da CF/88, é o Estado parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização, visando ao ressarcimento de danos causados a paciente, em razão de cirurgia realizada em hospital público, com médicos pertencentes ao quadro de servidores públicos, estatutários ou contratados, ou autônomos autorizados a nele prestar serviços, sendo devida a indenização pleiteada, máxime quando provado que as lesões, graves e irreversíveis, sofridas pelo paciente, foram resultantes de erro cirúrgico proveniente de defeitos nos equipamentos fornecidos pelo Estado. - Verbas reparatórias - Honorários de advogado - Denunciação da lide - Dano moral - Dano estético - Indenização (V. 152) **244**

- Com o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade objetiva estatal ficou claramente estabelecida pelo art. 5º, inc. LXXV, no tocante aos atos praticados pelo Poder Judiciário, não havendo como negar a legitimidade passiva do Estado, em face do encarceramento por mais de 24 (vinte e quatro)

horas da parte, decorrente de homonímia, constituindo tal em erro judiciário grave, suficiente para vincular o Estado no pólo passivo da demanda. - Dano moral - Indenização - Prisão ilegal - Erro judiciário (V. 152) **337**

- É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da responsabilidade da Administração pela morte de detento recolhido em estabelecimento prisional, ainda que em cela da Delegacia de Polícia, que veio a sofrer agressão à integridade física que lhe causou o óbito, praticado por companheiro de presídio, porque a hipótese configura *culpa in vigilando*, caracterizando a responsabilidade objetiva do Estado. - Indenização por ato ilícito - Pensão - Dano material e dano moral - Responsabilidade civil do Estado - Honorários de advogado (V. 152) **406**

- V. **Indenização** (V. 153) **131/175/192/ 241**

- V. **Dano moral** (V. 154) **189**

- V. **Prisão indevida** (V. 154) **198/226**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Evidenciado o nexo de causalidade entre a falha no serviço público e os danos sofridos pelo paciente transportado em ambulância a serviço da municipalidade, que não tomou as providências e os cuidados necessários para o transporte seguro do mesmo, deixando de adotar as medidas imprescindíveis para tanto, fica caracterizada a responsabilidade civil do município pelas lesões causadas àquele em virtude de acidente automobilístico. - Indenização - Dano moral - Indenização por ato ilícito (V. 151) **183**

- Na hipótese de morte de filho menor em creche municipal, o município responde civelmente pelo dano causado, não havendo que se cogitar da licitude ou ilicitude do fato, nem de culpa dos funcionários, devendo-se provar tão-somente o nexo causal entre o fato lesivo e a atitude da referida creche. Trata-se de responsabilidade objetiva, aplicando-se ao caso a teoria do risco administrativo, pela qual o município só se exime da indenização se provar inequivocamente o dolo ou a culpa exclusiva do lesado. - Absolvição (V. 151) **196**

- V. **Pensão** (V. 151) **199**

- Sendo do município a responsabilidade pela prestação do serviço de esgotamento pluvial, responde ele pelo descumprimento do dever jurídico que se lhe impunha, encontrando-se, a princípio, abarcado pela disposição constitucional do art. 37, § 6º, da CF, que trata da responsabilidade objetiva, e, ainda, segundo parte da doutrina e jurisprudência, pela responsabilidade estatal dos atos omissivos.

- Ainda que se tenha a hipótese da responsabilidade subjetiva, onde não se prescinde da indagação sobre a ocorrência de culpa do agente com supedâneo no art. 159 do CC, e não no art. 37, § 6º, da CF/88, não há como isentar o município da culpa e do nexo causal pelo evento que provocou a queda do menor em uma galeria pluvial, quando ressoa claro nos autos que a galeria de canalização se achava em desacordo com padrões técnicos estabelecidos, sem que ele tivesse tomado as providências necessárias para prevenir possíveis quedas provocadas ou acidentais. Qualquer obra pública tem de não apenas se prestar para o fim a que se destina, mas também de ofertar condições mínimas de segurança à coletividade. - Dano moral - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa (V. 151) **325**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (STF) (V. 151) **578**

- O acidente ocasionado pela queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública, decorrente de tempestade e vendaval incomuns, caracteriza a hipótese de caso fortuito e exclui a responsabilidade objetiva do município, consoante jurisprudência de nossos tribunais. - Rito processual - Nulidade processual (V. 153) **125**

- V. **Indenização** (V. 153) **241**

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - A falta de fiscalização pela Administração Pública quanto à regularidade da execução da obra, ou seu acompanhamento após a entrega, não ilide a responsabilidade da empreitera contratada pelo dano, a teor do art. 70 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.993/94, não lhe transferindo os ônus decorrentes de conduta inadequada da mesma, provenientes de erros técnicos ou imprestabilidade de materiais empregados. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide (V. 151) **262**

RESPONSABILIDADE PENAL - V. **Denúncia** (STJ) (V. 152) **603**

RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - V. **Crime societário** (V. 151) **470**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Embora conste da CDA seu nome, o sócio que não tenha exercido funções de gerência da empresa devedora não se responsabiliza por tributos não recolhidos na época própria (art. 173, III, do CTN). (V. 151) **260**

- A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ainda que não uniforme, entende pela possibilidade da alteração subjetiva, com redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, diretores ou mandatários da pessoa jurídica, independentemente de substituição da certidão de dívida, em havendo infração da lei ou excesso de mandato.

- É certo que os sócios-gerentes, dire-

tores e mandatários da empresa executada podem ser citados e ter seus bens particulares penhorados, para pagamento de dívidas da sociedade, da qual são ou eram sócios. Sequer se exige prévio processo para a apuração de sua responsabilidade, porque a ocorrência ou não das circunstâncias de fato mencionadas no art. 135, *caput*, do CTN, podem ser apuradas nos embargos à execução fiscal.

- V.v.: - O redirecionamento do processo de execução fiscal, com alteração subjetiva, acontece quando não são localizados bens suficientes para o adimplemento da obrigação, além do que deve ser traduzida, em petição clara e precisa, a causa da responsabilidade imputada.

- A responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado determina-se quando a obrigação tributária resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Embora essa responsabilidade possa ser apurada nos autos dos embargos à execução, o pedido da citação deles deve ser baseado em fato que acarrete aquela apuração. A contemporaneidade pura e simples da ação do diretor e do fato gerador não acarreta automaticamente a responsabilidade daquele. A responsabilidade dos mesmos deve ser provada pela Fazenda Pública, por fatos ou indícios, como é o caso da dissolução irregular. - Execução fiscal - Sócio-gerente (V. 154) **129**

RESPOSTA PRÉVIA - V. **Inquérito policial** (V. 154) **391**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - A ressalva que a Constituição Federal faz, na parte final do § 5º do art. 37, importa considerar que à lei não é permitido fixar prescrição para a ação de ressarcimento em que a pessoa de direito público ocupe o pólo ativo e o agente público o pólo passivo, devendo ser interpretado tendo a mesma razão do § 6º do mesmo artigo. É imprescritível a ação.

- A ação de ressarcimento não é toda ação de cobrança da Fazenda Pública, mas a que decorre de ato ilícito por dolo ou culpa do agente. Não faz sentido que a pessoa fique insegura e vitaliciamente sob a ameaça de uma ação civil, se não concorre para o locupletamento indevido. Assim, não se tratando de ação de ressarcimento por ilícito, doloso ou culposo, não recai a imprescritibilidade. - Ação civil pública - Ato ilícito de agente público - Perícia (V. 152) **320**

RETENÇÃO - O simples detentor ou possuidor de posse precária não faz jus à retenção e/ou indenização por acréscimos ao imóvel que nessa condição ocupa. - Preclusão - Sentença - Embargos de retenção - Condições da ação (V. 152) **374**

RETIRADA DE AUTOS DA SECRETARIA DO JUÍZO - V. **Advogado** (V. 153) **324**

RETORNO ÀS PÁGINAS DA *"JURISPRUDÊNCIA MINEIRA"* - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 151) **9**

RETRATAÇÃO - V. **Suspensão condicional do processo** (V. 152) **490**

- V. **Falso testemunho** (V. 153) **431**

- A técnica processual mostra que o efetivo exercício da retratação permite à parte contrária requerer a subida dos autos à segunda instância, como legítima interessada no reexame, na reapreciação da matéria, que, então, modificou-se. Dá-se, no caso, o que se pode chamar de "agravo transferido" (art. 589, parágrafo único, do CPP).

- A retratação constitui um dos eventuais efeitos do conhecimento do recurso e, por assim ser, não pode ser exercida, nos casos de intempestividade. - Prazo criminal - Recurso de agravo - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* (V. 153) **444**

REUNIÃO DE PROCESSOS - V. **Conexão probatória** (V. 153) **63**

REVISÃO CRIMINAL - Sendo o réu primário e de bons antecedentes, a pena-base deve tender sempre para o mínimo da cominação legal, especialmente se as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao acusado, admitindo-se a redução da reprimenda em sede de revisão criminal, se tiver sido fixada muito além do referido parâmetro, bem como quando for manifestamente injusta ou derivada de erro técnico. - Pena (V. 151) **111**

- A revisão criminal não se presta à mera reapreciação de prova já exaustivamente examinada pelo Tribunal do Júri e confirmada neste Juízo recursal, exigindo, pois, que o requerente apresente elementos probatórios e que desfaçam o fundamento da condenação. Compete ao peticionário comprovar suas alegações de forma cabal, de modo a redimir eventual erro judiciário.

- V.v.: - Inexistindo realidade, materialidade e certeza sobre a morte da vítima, uma vez que ninguém disse ou provou onde a vítima foi atingida; ninguém disse ou provou que a vítima morreu; tudo que as testemunhas e autoridades disseram e provaram foi criar e alimentar dúvidas e incertezas, não se explicando e nem se justificando condenação nessas circunstâncias, é de se julgar procedente o pedido revisional com fundamento na verificação de fato novo, cassando-se a pronúncia, a sentença condenatória e o v. acórdão que a manteve. (V. 152) **142**

- Se o peticionário, pretendendo a revisão de seu processo, sustenta que, por falta de experiência, deixou de arrolar testemunhas em sua defesa, que se encontravam presentes no local dos fatos, deverá ajuizar, perante o Juízo de primeiro grau, a competente justificativa judicial, quando poderá produzir as provas que entender necessárias. Somente após promovida a justificação é que poderá o peticionário acionar este Tribunal, caso seja de seu interesse. (V. 152) **152**

- Revisão não se destina ao mero e simples reexame de elementos de provas já apreciadas pela superior instância em grau de apelação, uma vez que a rediscussão de teses já submetidas à primeira e segunda instâncias não encontra abrigo nas hipóteses legais autorizador do remédio. (V. 153) **54**

- Se o réu foi condenado por homicídio qualificado por emboscada - eis que sua amásia teria atraído a vítima para o local em que seria exterminada - e a autora dessa qualificadora - julgada alguns anos mais tarde - foi condenada por homicídio culposo, não há como subsistir a condenação do primeiro com aquela elementar. Pedido julgado parcialmente procedente, apenas para excluir da condenação a qualificadora da emboscada, incursando o peticionário no art. 121, *caput*, do CP, corrigindo-lhe, em conseqüência, a pena. (V. 153) **58**

- É imprestável como nova prova (art. 621, III, do CPP) para a absolvição em revisão criminal, aquela produzida unilateralmente na via extrajudicial, ainda que se trate de declaração da vítima retratando-se perante oficial público, exigindo-se, para tanto, em respeito ao devido processo legal, que seja colhida sob o crivo do contraditório no juízo da condenação por intermédio de ação cautelar preparatória, ou por meio das justificações judiciais estabelecidas nos artigos 861 a 866 do CPC, com fundamento no artigo 3º do Código de Processo Penal, notadamente quando se verifica que o decreto condenatório não se fundara somente na palavra da vítima, mas, também, em depoimentos de testemunhas. (V. 153) **61**

- V. **Regime prisional** (V. 154) **87**

RICMS/96 - Art. 6º (V. 153) **144**

RIPVA/MG - Art. 4º (V. 153) **144**

RITO PROCESSUAL - É nulo o processo que seguiu o rito sumário, quando deveria ter seguido o rito ordinário, causando evidentes prejuízos para a defesa. (V. 152) **507**

- V. **Nulidade processual** (V. 153) **125**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - O Poder Judiciário no Terceiro Milênio - Doutrina (V. 151) **27**

ROL DE TESTEMUNHAS EM AÇÃO DE ALIMENTOS - O procedimento implantado na Lei de Alimentos rege-se pelo princípio da celeridade, da economia processual e da informalidade, não se podendo conceber que a falta da apresentação do rol de testemunhas impeça a produção da prova, mormente se a parte se fez acompanhar, na audiência de conciliação e julgamento, das respectivas testemunhas, independentemente de intimação. O indeferimento da oitiva das testemunhas, nestas circunstâncias, importa em cerceamento de defesa e nulidade do processo até a audiência inclusive. - Assistência judiciária - Renovação da proposta de conciliação (V. 151) **284**

ROUBO - V. **Pena** (V. 151) **454**

- Tendo o roubo sido praticado com o emprego de arma, fica o crime de porte ilegal desta absorvido por aquele delito, por constituir meio necessário à prática dele, uma vez que não se pode cometer assalto à mão armada sem estar, antes, portando a arma. - Porte de arma - Resistência - Pena - Menoridade (V. 151) **454**

RUFIANISMO - V. **Prostituição** (V. 151) **426**

- S -

SALATIEL RESENDE FERNANDES NETO, Des. - Nota biográfica (V. 151)..... **3**

SALDO BANCÁRIO - Na hipótese de o falecido não haver deixado bens outros que não saldo bancário de pequena monta, viável se mostra o levantamento da importância mediante alvará judicial, independentemente de inventário (Lei nº 6.858/80), sobretudo se a quantia se destinar ao custeio das despesas com o funeral, que são de responsabilidade do espólio.

- Não tendo sido provada, ainda, a responsabilidade da requerente pela morte de seu marido, a presunção é de que a dívida dos funerais é do espólio e, assim, deve ser paga antes de ser efetuada a partilha dos bens, consoante dispõe o art. 1.017 do CPC, não sendo, portanto, fato impeditivo do levantamento. (V. 151) **211**

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Ministro - O processo penal brasileiro e o novo impulso pela sua modernização - Doutrina (V. 152) **15**

"SANEAMENTO" DE ACÓRDÃO DO STJ - É de se rejeitar a preliminar levantada pelo Ministério Público acerca de irregularidade do acórdão proferido pelo STJ que julgou o recurso especial por ocasião da pronúncia, pois tal acórdão, por questão de competência, não pode vir a ser objeto de "saneamento" por parte de tribunais inferiores, mormente quando transitado em julgado e já cumprido. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Documento - Nulidade (V. 154) **338**

SAÚDE - V. **Assistência médico-hospitalar** (V. 151) **164/ 172**

- O direito à saúde é direito subjetivo público oponível ao Estado, apontado em várias partes da Constituição vigente e alinhado, lado a lado, com outros direitos da mesma natureza. - Cirurgia pelo SUS - SUS (V. 151) **222**

- A Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde, garante a gratuidade total da assistência médica prestada, vedando a qualquer unidade assistencial pública ou privada a cobrança de complementariedade a qualquer título. - Assistência médico-hospitalar (V. 151) **309**

- Sendo preceito constitucional que a assistência à saúde é direito de todos e dever do Estado, não pode o SUS (Sistema Único de Saúde) recusar-se a prosseguir tratamento médico iniciado através de plano de saúde privado, sob pena de ferir direito líquido e certo à saúde, constitucionalmente garantido a todo cidadão. - SUS (V. 152) **344**

- A autoridade municipal de saúde, encarregada de gerir o SUS, no âmbito do município, competindo-lhe autorizar internações hospitalares e fiscalizar as contas dos procedimentos, legitima-se para responder, em mandado de segurança, por ato próprio tendente a negar autorização para o procedimento cirúrgico indicado ou glosar a conta respectiva, imputando-a ao usuário.

- O princípio constitucional do direito à vida e à saúde e o do dever do Estado de oferecer sua prestação não devem ser considerados em planos inferiores aos dos casuísmos normativos, nem à burocracia estatal, revelando-se direito líquido e certo da impetrante, amparável na via do *writ*, a realização da cirurgia indicada, em situação de emergência. - Município - Cirurgia pelo SUS - Mandado de segurança (V. 152) **413**

- Nos termos da Lei nº 8.080/90 e da Portaria nº 113/97 da Secretaria do Estado da Saúde, a AIH (autorização de internação hospitalar) garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada a cobrança de complementação, a qualquer título, pelos profissionais e/ou pelas unidades assistenciais públicas ou privadas, contratadas ou conveniadas, ao paciente ou a seus familiares, não sendo, todavia, necessário que o médico seja integrante do SUS para que o paciente por ele atendido, ainda que em consultório particular, e posteriormente encaminhado para a internação hospitalar, seja submetido a tratamento via SUS, necessitando, portanto, da emissão da AIH a cargo da Secretaria de Saúde Municipal.

- Havendo prova documental de que o médico particular tem direito de recomendar a internação de seu paciente pelo SUS e de que, para tanto, não há necessidade de ser credenciado junto ao órgão gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), a negativa da Secretaria Municipal de Saúde de emitir as autorizações de internação hospitalar (AIH) aos pacientes indicados pelo referido médico é ilegal e deve ser obstaculizada. - SUS - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Autorização de internação hospitalar (AIH) (V. 154) **208**

- Por ser a saúde direito de todos e dever do Estado, cabe ao Poder Público fornecer, gratuitamente, às pessoas necessitadas medicamentos necessários para o tratamento de sua saúde, constituindo ato ilegal o condicionamento desse fornecimento à submissão do paciente a exame exigido não pelo seu médico, mas pelo Estado. - Medicamento gratuito (V. 154) **219**

SEDUÇÃO - As elementares do delito de sedução atribuído ao réu, como a virgindade da ofendida, sua inexperiência ou a justificável confiança na pessoa do acusado, não necessitam de se acharem comprovadas de plano, já por ocasião da denúncia. A demonstração da incidência de todas elas, evidentemente, constituirá ônus da acusação, mas no curso da instrução do feito. - Denúncia - *Habeas corpus* (V. 151) **483**

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - A responsabilidade que se atribui à Administração não se confunde com a que, em ação própria, se pode imputar ao administrador, pelo que acertada é a decisão que indefere o chamamento de ex-prefeito ao processo, em ação de indenização contra o município.

- A atitude do município-empregador-estipulante que, descontando o valor das parcelas do prêmio do seguro de vida em grupo de seus funcionários, deixa de efetuar o repasse à seguradora, provocando o cancelamento da apólice e deixando sem cobertura o risco contratado e impedindo o recebimento da indenização securitária pela funcionária, quando da ocorrência do sinistro, em virtude de óbito do marido, constitui ação ilícita da Administração Pública, que enseja a reparação do dano material, nos termos do art. 159 do Código Civil.

- Provado nos autos da ação de indenização que foi a Administração quem deu ensejo ao cancelamento da apólice de seguro de vida em grupo, diante do não-repasse das parcelas do prêmio à seguradora, justifica-se a recusa da mesma em cobrir o sinistro, não lhe devendo ser imputada qualquer responsabilidade, impondo-se sua exclusão da lide.

- Não se pode presumir que mero dissabor consistente no fato de alguém verificar que o seguro o qual contratou não estava mais valendo possa dar azo a alguma espécie de ofensa extrapatrimonial que justifique reparação a título de dano moral. Em tal caso resta indenizável apenas o dano material. - Indenização - Dano moral (V. 154) **282**

SENTENÇA - Ainda que a autora tenha omitido fato essencial ao julgamento e procedido de forma temerária na fase final do processo, a sentença não se torna nula pelo ponto omitido ao Juízo, porque, no caso, o excesso ocorrido poderá e deverá ser questão de mérito, a ser examinada pelo Tribunal. - Cerceamento de defesa - Alimentos (V. 151) **192**

- Somente a falta de motivação é que torna a sentença nula, não a invalidando a circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente. - Denúncia - Documento - Autenticação de cópias - Pessoa jurídica de direito público - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia (V. 151) **391**

- V. **Competência** (V. 152) **231**

- V. **Nulidade** (V. 152) **301**

- A distinção entre sentença executiva e sentença que demanda instauração de processo de execução não tem o condão de estorvar o uso dos embargos de retenção, sendo lógico que a simples providência da emissão, quer nos interditos, quer na reivindicatória, já se acoberta na previsão dos embargos a que se refere o art. 744 do CPC.

- É princípio de processualística que os motivos sobre os quais se alicerça a sentença até fazem coisa julgada quando também dispõem. Sendo o pronunciamento da posse precária dos ocupantes em decisões anteriores fundamento, cuja abstração torna o julgamento outro, faz ele parte do dispositivo da sentença que deve ser considerada, visto que indiscutível pelos efeitos da coisa julgada. - Preclusão - Embargos de retenção - Retenção - Condições da ação (V. 152) **374**

- A assinatura do magistrado autentica o ato processual, portanto a sentença não assinada é inexistente, com o realce de que não pode ser convalidada com a baixa dos autos para posterior assinatura. Sequer a publicação regular da sentença não assinada lhe imprime o comando de ato processual, pouco importando que as partes que dela recorreram não tivessem notado a ausência da assinatura do sentenciante. (V. 152) **384**

- Contendo a sentença todos os requisitos estatuídos no art. 458 do CPC, não há que se falar em defeito jurídico que a contamine de nulidade. - Nulidade - Bem público - Usucapião (V. 152) **393**

- O dispositivo da sentença não é a referência do artigo da lei em que se funda, mas o seu comando, o acolhimento ou rejeição parcial ou total do pedido. - Concubinato (V. 152) **434**

- A sentença condenatória que deixa de fixar a pena é nula. (V. 152) **445**

- Se na sentença está dito tudo o que era indispensável dizer, tendo o juiz exposto com clareza o seu raciocínio, de modo a possibilitar às partes saber o que hostilizar em eventual recurso, não há falar-se em anulação da sentença por falta de fundamentação. - Pena - Peculato - Funcionário público (V. 152) **465**

- Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, a fundamentação da sentença, ainda que sucinta, supre o disposto no art. 93, IX, da CF, especialmente quando ela é combatida integralmente, sendo de se rejeitar preliminar de nulidade da mesma. - Representação processual - Pensão (V. 153) **288**

- Se o julgado atende aos requisitos do art. 458 do CPC, não há que se falar em sua nulidade. - Título da dívida pública (V. 153) **293**

- V. **Competência criminal** (V. 153) **330**

- V. **Nulidade processual** (V. 153) **434**

- Não há falar-se em nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação, desde que contenha ele o essencial, demonstrando o magistrado as razões de seu convencimento. - Alimentos (V. 154) **183**

- Se da análise de decisão recorrida se verifica ter sido a mesma objeto de fundamentação pormenorizada, notadamente no que concerne ao aspecto da materialidade, que restou bem dilucidado pela decisão recorrida, não há falar-se em nulidade da sentença por ausência de enfrentamento das teses defensivas. - Nulidade - Direito autoral (V. 154) **355**

SENTENÇA *CITRA PETITA* - V. **Ações conexas** (V. 154) **260**

SENTENÇA CONDENATÓRIA - V. **Regime prisional** (V. 152) **590**

SENTENÇA *EXTRA PETITA* - V. **Usucapião extraordinário** (V. 151) **177**

- Se a determinação contida na sentença é consectário lógico do pedido formulado, não há falar-se em providência *extra petita*. - Taxa inconstitucional - Mandado de segurança - IPTU - Coisa julgada (V. 152) **287**

- V. **Indenização** (V. 153) **175**

- V. **Guarda de menor** (V. 153) **245**

SENTENÇA *ULTRA PETITA* - Em face do princípio *iura novit curia*, não se pode acoimar de *ultra petita* uma decisão criminal, uma sentença diversa das alegações finais das partes. Em cada caso, deve o juiz achar a norma ou combinação de normas que se aplica ao fato concreto. E, mesmo que para esse trabalho as alegações do interessado

possam-lhe fornecer sugestões, não está o magistrado vinculado a elas, uma vez que pode aplicar princípios de direito não invocados pelas partes e até mesmo princípios de direito que elas concordemente excluíram. - Pena restritiva de direito - Denunciação caluniosa (V. 154) **334**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - V. **Concubinato** (V. 151) **298**
(V. 152) **166**

SEPARAÇÃO DE PROCESSO - V. **Pena** (V. 151) **433**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Doutrina** (V. 153) **11**

- V. **Casamento** (V. 154) **158**

SEQÜESTRO - O agente que, sendo credor de certa quantia em dinheiro, seqüestra o devedor, a fim de receber seu crédito, não comete o crime de extorsão ou extorsão mediante seqüestro, mas pratica o delito de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

- Se o seqüestro é praticado como meio executório de outro crime, não pode subsistir como delito autônomo. - Exercício arbitrário das próprias razões - Preclusão - Denúncia (V. 151) **363**

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - Aplica-se ao serventuário de cartório extrajudicial o art. 40, II, da CF, que determina a aposentadoria compulsória, uma vez que, embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, a sua qualificação é de servidor público.

- V.v.: - As serventias notariais e registradores são serviços públicos delegados a particulares pelo Poder Executivo, ao qual compete nomear e declarar a vacância dos respectivos cargos, sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

- Segundo normas constitucionais e legais vigentes, com realce da redação dada ao art. 40, § 1°, e inciso II, da CF, pela EC n° 20/98, os titulares das serventias extrajudiciais não estão sujeitos à aposentadoria compulsória, mas, a ser admitida a possibilidade desta, mesmo à sombra da antiga redação daquela disposição, a competência para tanto é do poder delegante. - Aposentadoria compulsória (V. 151) **76**

- V. **Cartório de registro civil** (STF) (V. 151) **570**

- V. **Serventuário de cartório extrajudicial** (V. 152) **108**

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - V. **Processo administrativo disciplinar** (V. 154) **306**

SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - Em sua atribuição de fiscalizar a regularidade da prática dos atos dos notários e registradores, tem o diretor do foro competência para declarar o afastamento dos mesmos, se a delegação tiver caducado, pois são funcionários públicos *lato sensu*.

- Sendo ocupante de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado, mesmo remunerado diretamente pela parte (emolumentos fixados por lei), e agora provido por concurso público, está o serventuário sujeito à aposentadoria compulsória por implemento de idade (artigos 40, II, e 236 e seus parágrafos da Carta de 1988).

- V.v.: - As serventias notariais e registradoras são serviços públicos delegados a particulares pelo Poder Executivo, ao qual compete nomear e declarar a vacância dos respectivos cargos, sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

- Segundo normas constitucionais e legais vigentes, com realce da redação dada ao art. 40, § 1°, inciso II, da CF, pela EC n° 20/98, os titulares das serventias extrajudiciais não estão sujeitos à aposentadoria compulsória, mas, a ser admitida a possibilidade desta, mesmo à sombra da antiga redação daquela disposição, a competência para tanto é do Poder delegante.

- Manchada de nulidade, por incompetência da autoridade, é, pois, a portaria da Corregedoria de Justiça, que, por implemento da idade de setenta anos, afastou tabelião da titularidade do cargo de oficial do Registro de Protestos. - Notário - Serventia extrajudicial - Aposentadoria compulsória - Tabelião - Oficial de registro (V. 152) **108**

SERVIDOR - Ocorrendo recebimento de gratificação, por funcionário público, em lapso temporal superior àquele em que vigeu a sua designação, imperiosa se torna a reposição ao erário do valor excedente ao devido.

- Efetivado pelo Poder Público desconto em folha de pagamento do servidor em *quantum* superior ao recebido a mais, ao erário cumpre a devolução do excedente, com os acréscimos legais. - Gratificação (V. 151) **333**

- A jurisprudência deste egrégio Tribunal tem autorizado a transferência de aluno aprovado em concurso público que venha a exercer suas funções no local para onde foi nomeado, equiparando-o ao servidor público removido no interesse da Administração.

- **Recurso provido.** (STJ) (V. 152) **623**

- V. **Remuneração** (V. 153) **44**

- V. **Contagem de tempo recíproca** (V. 153) **146**

- Tendo sido o apelado dispensado, mas, tendo no mesmo mês protocolado o requerimento de reintegração no cargo, por via administrativa, sem obter qualquer resposta da Administração, deu-se a suspenção do prazo prescricional, a teor do

disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

- Decidida a questão pela egrégia Justiça do Trabalho, apenas quanto ao período anterior à instituição do regime jurídico único, nada impediria que o autor buscasse o exame de sua situação quanto ao período não amparado pelo direito do trabalho. - Coisa julgada - Prescrição - Cerceamento de defesa - Função pública (V. 153) **185**

- O pagamento pelo trabalho é direito indisponível, elementar e prioritário do cidadão, consoante deflui dos arts. 6º e 7º da Constituição da República, e, assim, provado tal direito, inafastável é o dever do empregador de atendê-lo em tempo e modo devidos.

- Sendo reconhecido pela Administração o direito dos servidores a determinadas verbas de cunho salarial, não se pode acolher a alegação de que seu não-atendimento se deu por motivo de força maior em razão do desequilíbrio financeiro do Estado, vez que tal fato não está revestido da álea e da inteira imprevisibilidade que são inerentes a tal instituto jurídico, mormente quando demonstrada a sua inocorrência na espécie, mas, ao contrário, evidenciado o liame causal entre o ato do Poder Público e o prejuízo dos servidores. - Cobrança de verbas salariais - Honorários de advogado (V. 154) **192**

- O ato de remoção de servidor público, embora se inclua entre as atribuições da Administração, não dispensa, quando de iniciativa oficial, a necessária e convincente fundamentação, notadamente quando convergem para o ato indícios veementes de desvio de poder, que torna ilegal e ilícito o ato administrativo, a ensejar a concessão da ordem de segurança para invalidar o ato. - Remoção (V. 154) **231**

SERVIDOR APOSTILADO - Nada impede que a Administração - segundo as conveniências do interesse público - amplie ou reduza a jornada de trabalho, ou seja, a carga horária do servidor público, que não poderá, então, invocar direito adquirido, pois este instituto jurídico - embora constitucionalmente consagrado e a imperar altaneiro na Lei Fundamental da República - não tem aplicação contra o interesse público, que deve prevalecer. Se o funcionário público, quando em exercício de cargo de confiança, recebia vencimentos correspondentes a uma jornada de 40 horas semanais, apostilando-se e retornando ao cargo efetivo, que tem uma carga semanal de trabalho de 24 horas, fará jus ao mesmo vencimento. No entanto, será facultada à Administração a exigência, a qualquer tempo e em nome do interesse público, do cumprimento de jornada de trabalho equivalente à do cargo em que obteve o apostilamento, não havendo de se falar em direito adquirido quanto à jornada do cargo efetivo. - Jornada de trabalho (V. 154) **200**

SERVIDOR AUTÁRQUICO - V. **Vencimentos** (V. 152) **388**

SERVIDOR DO BANCO DO BRASIL - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 154) **180**

- V. **Cargo técnico** (V. 154) **180**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - V. **Servidores da extinta Minas Caixa** (V. 151) **90**

- V. **Servidora gestante** (V. 151) **98**

- A demissão de funcionário público motivada pela prática de crime ou ilícito funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, independentemente da absolvição na esfera criminal, por insuficiência de provas, somente ficando excluída a responsabilidade admi-nistrativa e civil quando se decidir, na ação penal, pela inexistência do fato ou pela não-autoria imputada ao servidor. - Prescrição qüinqüenal - Recurso adesivo (V. 151) **336**

- O ex-servidor público estadual, dito inativo ou aposentado do Poder Executivo, ficou sujeito passivo da contribuição social/previdenciária, instituída pela Lei nº 12.278/96, nos termos da faculdade concedida aos Estados e Municípios pela Constituição Federal, para custeio do sistema de previdência e assistência social por todos os servidores, sem distinção entre servidor em atividade e ex-servidor ou aposentado, tal como vinha sendo reconhecido pelo Tribunal de Justiça.

- A alteração da Lei nº 12.278/96 e de outras de idêntico conteúdo para os outros Poderes, com a superveniência da Lei nº 13.441, de 05/01/2000, tem eficácia *ex nunc*, não podendo retroagir a situações anteriores reguladas por dispositivos legais que foram considerados regulares e constitucionais, sendo inadmissível, portanto, a sua aplicação para afastar descontos anteriores procedidos nos proventos de servidores aposentados por força da referida Lei nº 12.278/96, ressaltando-se, ademais, que tais descontos, por terem constituído atos jurídicos perfeitos, em favor do Estado, não podem ser prejudicados por lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio constitucional contido no inciso XXXVI do art. 5º da CF, bem como ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. - Aposentadoria - Contribuição previdenciária (V. 152) **267**

- Devida a averbação, junto à Administração estadual, de tempo de serviço prestado à municipalidade, sendo ilegítima a exigência de certidão de recolhimento de contribuição previdenciária para o INSS, se o regime jurídico era o estatutário, decorrendo do só exercício da função o direito à pretendida contagem, ficando a compensação futura do Estado de Minas Gerais, no caso de

virem os servidores a se aposentar no respectivo quadro, a cargo do órgão que se beneficiou dos serviços, cujo tempo computou e certificou. (V. 152) **312**

- V. **Vencimentos** (V. 152) **388**

- A despedida de funcionário, ainda que convocado, demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa, a fim de que se possa conferir a impessoalidade e a legalidade da medida corretamente tomada. Assim, perante uma dispensa legal, terá o servidor direito à reintegração no emprego ou função, e não meramente direito à indenização compensatória, visto não estarem em pauta interesses privados. - Liminar - Autenticação de cópias - Tutela provisória (V. 153) **85**

- Em situação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, ao servidor público integrante do quadro do magistério é assegurada, nos termos do art. 285, incisos I e II, da Constituição Mineira (redação da EC nº 03/93), a contagem proporcional do tempo de serviço exercido em função administrativa como de magistério, para fins de percepção de adicionais e da aposentadoria especial prevista no art. 40, inciso III, *b* (redação anterior), da Constituição Federal. - Adicional - Magistério - Aposentadoria (V. 153) **158**

- Breves interrupções de exercício, intervalos de dias nas contratações do servidor, não lhe retiram o direito à estabilidade constitucional. - Ação declaratória - Prescrição - Estabilidade constitucional (V. 153) **191**

- As gratificações inerentes à prestação do serviço efetivo (*propter laborem*) não se incluem na garantia de integralidade referida na Lei Complementar nº 64/90, pelo simples motivo de que, com o afastamento, deixa de haver causa para a percepção daquelas vantagens. - Gratificação *propter laborem* - Desincompatibilização eleitoral (V. 154) **285**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - Comprovado o lapso temporal para a obtenção da progressão horizontal e ausentes os motivos ensejadores da perda do direito, há que se deferir ao servidor o benefício pretendido.

- Com a adoção do regime jurídico único, através de vínculo estatutário, assumindo o empregador as obrigações pretéritas diante dos servidores, inexiste a obrigação do depósito fundiário, mormente pelo exercício da opção pela mudança do regime.

- A conversão de férias-prêmio em espécie se dá pela concorrência de interesses, e não pela vontade unilateral do servidor, inexistindo dispositivo legal que obrigue o empregador à indenização.

- Não há que se falar em permanência de vantagem, se foi a mesma substituída por outra, na forma da lei, em virtude da extinção do convênio que a suportava. - Vencimentos - Gratificação de função - Progressão horizontal - Regime jurídico único - Férias-prêmio - Indenização (V. 153) **197**

- V. **Medida cautelar incidental** (V. 154) **292**

SERVIDOR TEMPORÁRIO - Aos ocupantes de cargos ou empregos temporários não assiste o direito à aposentadoria por implemento de tempo de serviço, ou idade, sendo-lhes assegurada tão-somente a aposentadoria por invalidez, ou compulsória aos 70 (setenta) anos, a teor do disposto no artigo 287 da Carta Mineira, editado sob a inspiração do artigo 40, § 2º, da Constituição Federal.

- V.v.: - Aos servidores submetidos ao regime de convocação, que trabalham como se efetivos fossem, deve ser assegurada a aposentadoria voluntária prevista no artigo 36, III, da Constituição Estadual, sob pena de se estar retirando desta categoria de servidores o direito previsto no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, sendo certo que é preciso privilegiar a situação fática, em detrimento do nome jurídico que lhe é atribuído. - Aposentadoria (V. 151) **294**

SERVIDORA GESTANTE - A exoneração do ocupante de cargo de recrutamento amplo é *ad nutum*, e, assim, pode suceder a todo e qualquer momento por ato discricionário da Administração fundado na conveniência e oportunidade, independentemente da situa-ção em que se encontrar o servidor, prevalecendo tal regra-mandamento até mesmo ante a hipótese de servidora grávida.

- VV.vv.: - Tratando-se de servidora ocupante de cargo em comissão e estando grávida, poderá ser livremente exonerada desde que lhe seja paga indenização equivalente à remuneração correspondente a 5 (cinco) meses a contar da gravidez. - Servidor público estadual - Recrutamento amplo - Exoneração (V. 151) **98**

SERVIDORES DA EXTINTA MINASCAIXA - Buscando os impetrantes ver reconhecido direito que afirmam possuir, o qual lhes é negado pelas autoridades apontadas como coatoras, trazendo como conseqüência a percepção de parcelas que entendem deveriam estar incluídas nos seus vencimentos, e não se tratando, portanto, o feito de ação de cobrança, é de se rejeitar a preliminar fundada na Súmula nº 269 do STF, a qual afirma não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança.

- É inadmissível a hipótese de que, de uma situação irregular de absorção de funcionários, como no caso da Minas Caixa, advenham direitos capazes de assegurar vantagens e

benefícios superiores aos percebidos pelos servidores regularmente concursados, cuja situação é perfeitamente legal.

- V.v.: - Concede-se a segurança impetrada por servidores da extinta Minas Caixa, absorvidos no quadro de pessoal da Administração Direta, na qual buscam ver reconhecido o direito à percepção de vantagem assegurada pela Lei nº 10.470/91, havendo de se levar em consideração que o Decreto nº 30.014/94, além de ter ofendido o aludido diploma legal, que garantira aos impetrantes a irredutibilidade de vencimentos, ofendeu também o § 2º do artigo 39 da Constituição da República. - Servidor público estadual (V. 151) **90**

SIGILO - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) (V. 153) **516**

- A garantia do sigilo bancário não tem caráter absoluto, sendo facultada ao juiz a providência de dispensá-lo, em caso de relevante interesse público. Interesses particulares na conservação do sigilo de informações pessoais e da disponibilidade de bens não estão acima do interesse público, consistente na preservação do patrimônio público, especialmente diante da gravidade dos fatos apontados em ação civil pública e da ausência de elementos que demonstrem qualquer arbitrariedade ou insuficiência de subsídios para a concessão de medida liminar.

- As normas do direito ao sigilo da inviolabilidade da vida privada devem ser interpretadas em harmonia com as de proteção ao patrimônio público. A interpretação harmônica das normas constitucionais obriga conciliar o interesse público com o interesse particular e justifica a limitação dos direitos da vida privada quando guarda relação de pertinência com o objeto das investigações. Havendo suspeitas de que existia lesão ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, justifica-se a quebra de direitos constitucionais para se fazer o levantamento da prova.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questões de ordem na Petição nº 577, entendeu que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da Carta da República. (V. 154) **111**

- A quebra do sigilo bancário e fiscal, na atualidade, deixou de ser uma proibição dogmática invencível, para ser possibilidade legalmente regrada. Permite-a a lei, cabendo ao juízo avaliar a sua conveniência e sua oportunidade, à luz de fatos que a recomendem em face de circunstâncias que instauram razoável evidência, em procedimento falimentar, de fraudes contra o crédito. Numa atmosfera assim, havendo impetração de mandado de segurança para a quebra do sigilo, cabe ao impetrante provar a ausência de motivação para derrogá-lo. (V. 154) **310**

SINDICATO - Sendo o mandato, anteriormente cassado pela entidade sindical, restabelecido com poderes de ratificação de atos processuais já praticados, legítima torna-se a intervenção profissional da procuradora, e com ela tempestiva a interposição do recurso.

- Em ação movida por sindicato, extingue-se o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC) em relação a servidores não sindicalizados e aos que, embora sindicalizados, não receberão os efeitos do julgamento da medida judicial.

- É de se rejeitar a preliminar de carência da ação por ilegitimidade ativa do sindicato sob a alegação de que o direito judicialmente reivindicado pertence a uma "parcela de filiados", e não à categoria em si mesma, porquanto a CF/88 não estabeleceu essa restrição, sendo desnecessário que os interesses sejam obrigatoriamente coletivos e que abranjam, indistintamente, como uma unidade incidível, todos os associados. - Ilegitimidade de parte - Carência de ação - Extinção do processo - Advogado - Mandato - Coisa julgada - Cerceamento de defesa - CPI - Prova testemunhal (V. 152) **315**

-V. **Legitimidade do sindicato para a ação mandamental configurada** (STJ) V. 154 ..... **467**

SÍNDROME DO PÂNICO - V. **Alimentos** (V. 152) **242**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - V. **Consignação em pagamento** (V. 152) **340**

SISTEMA PROBATÓRIO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO - Dr. Ernane Fidélis dos Santos - Doutrina (V. 154) **13**

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 154) **180**

SOCIEDADE DE FATO - V. **Concubinato e União estável**

- V. **Inventário** (V. 151) **142**

- V. **Competência** (V. 152) **103**

- V. **Inventário** (STJ) (V. 152) **610**

- V. **Dissolução de sociedade de fato anterior à vigência da Lei nº 9.278/96** (STJ) (V. 153) **501**

- I - O pedido inicial delimita o alcance da prestação jurisdicional e define o campo em que a defesa da ré se deverá fazer, evitando surpresa no curso da lide pela discussão de matéria alheia àquela sobre a qual o autor buscou a intervenção do Poder Judiciário.

- II - Postulado pelo autor, após rompida a relação concubinária, o reconhecimento do seu direito à titularidade integral ou, ao menos, à meação de determinados bens, é defeso ao Tribunal *a quo*, em não deferindo tais pretensões, deliberar o

pagamento, pela ré, de indenização ao recorrido por serviços prestados, tema que não foi objeto da exordial, nem como pedido alternativo, nem sucessivo.

- III. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação. (STJ) (V. 154) **472**

SÓCIO-GERENTE - V. **Responsabilidade tributária** (V. 154) **129**

SOLENIDADE DE REAPRESENTAÇÃO DO VITRAL "A JUSTIÇA", APÓS A RESTAURAÇÃO - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado (V. 154) **7**

SOLUÇÕES LEGISLATIVAS, ESPECIALMENTE NOS CÓDIGOS DE PROCESSO, PARA MAIOR CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - Dr. Wagner Guerreiro - Doutrina (V. 154) **27**

SONEGAÇÃO - O que caracteriza a sonegação é a prova de que tenha havido posse, ocultação e recusa de entrega de bens do espólio, com o único propósito de prejudicar os herdeiros; caso contrário, não pode ser aplicada a pena prevista no Código Civil. - Espólio (V. 152) **411**

SONEGAÇÃO FISCAL - V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 151) **382/391**

- V. **Receptação qualificada** (V. 151) **382**

- V. **Prescrição criminal** (V. 154) **395**

SUBSÍDIOS - V. **Vice-prefeito** (V. 151) **267**

SUBSTABELECIMENTO - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) (V. 151) **552**

SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA - Afigura-se inexistente a substituição fideicomissária, em que ausente um dos seus requisitos configuradores, qual seja, o ônus imposto ao herdeiro fiduciário de conservar o patrimônio para restituí-lo ao herdeiro fideicomissário. Descaracterizado o fideicomisso, os supostos herdeiros fideicomissários devem ser excluídos da relação de herdeiros do inventário do suposto herdeiro fiduciário. (V. 153) **80**

SUCUMBÊNCIA - V. **Execução dos ônus sucumbenciais** (V. 153) **76**

V. **Desapropriação indireta** (V. 153) **203**

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - V. **Desapropriação** (V. 152) **360**

SÚMULAS CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (V. 152) **137**

- Nº 44 (V. 153) **344**
- Nº 58 (V. 154) **423**
- Nº 64 (V. 154) **449**

SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
- Nº 91 (V. 153) **434**
- Nº 105 (V. 151) **246**
- Nº 544 (V. 154) **204**

SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- Nº 269 (V. 151) **90**
- Nº 340 (V. 151) **177**
- Nº 540 (V. 153) **168**
- Nº 611 (V. 153) **446**

SUPRIMENTO DE OUTORGA - V. **Competência recursal** (V. 151) **69**

SURPRESA - Se o recorrente anunciou sua presença à vítima e com ela iniciou diálogo, surpresa não houve no ataque que se seguiu, não devendo, pois, subsistir a qualificadora do inciso IV do art. 121 do Código Penal. - Motivo fútil - Qualificadora - Pronúncia (V. 154) **434**

SURSIS - Em face da primariedade dos acusados e reconhecendo a sentença que lhes é favorável o contido nos incisos I e II do art. 77 do CP, não se justifica a fixação do prazo do sursis acima do mínimo legal, notadamente se o juiz sentenciante não fundamentou tal excesso, como é exigido. - Abuso de autoridade (V. 151) **443**

- A condição sursitária de fazer doação de cestas básicas a entidades beneficentes, por não encontrar amparo legal, deve ser decotada. - Peculato - Defesa prévia - Pena (V. 153) **377**

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Suspensão condicional do processo**

SUS - V. **Assistência médico-hospitalar** (V. 151) **164/172**

- V. **Cirurgia pelo SUS** (V. 151) **222**

- V. **DNA pelo SUS** (V. 151) **273**

- V. **Saúde** (V. 152) **344**

- V. **Saúde** (V. 154) **208**

SUSPEIÇÃO - V. **Competência criminal** (V. 152) **552**

- A pretendida presunção de que o juiz houvera perdido a isenção para julgar ações movidas contra o excipiente, porque teria sido ameaçado de morte através de cartas, por um amigo deste, que sequer é parte no processo, não merece acolhida e, mesmo se merecesse, somente poderia encontrar amparo nos incisos I ou V do art. 135 do CPC, que cataloga hipóteses de suspeição, não de impedimento.

- Cartas escritas por amigos da parte, dirigidas ao juiz, ameaçando-o de morte, não fazem concluir que em razão delas o magistrado perderia a condição psicológica de imparciali-

dade para julgar o feito no qual o possível missivista sequer é parte. A se acolher pelo contrário este raciocínio, ficaria muito fácil afastar do processo o juiz natural: basta fazer ou encomendar quem faça uma ou duas cartas anônimas ameaçando o juiz e depois argüir a sua suspeição. - Impedimento - Imparcialidade do juiz (V. 153) **318**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Na fase em que se encontra o processo, inclusive com condenação pelo Tribunal do Júri, fica prejudicada a aplicação retroativa do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

- Concluído o processo de julgamento, com a condenação do réu, não há lugar para a suspensão do processo, devendo o magistrado decidir como melhor lhe convier. - Júri (V. 151) **448**

- É válido e eficaz o ato homologatório de retratação do acordo de suspensão condicional do processo, visto que ao réu deve ser assegurado o direito de ampla defesa para a busca da absolvição no julgamento final, sem a necessidade de atender às restrições inerentes ao ato transacional.

- A recusa na oferta da suspensão condicional do processo (*sursis* processual) não gera presunção de inocência, haja vista que a sua aceitação prescinde de culpa. - Pena - Concurso de agentes - Intimação - Retratação - Receptação qualificada - Nulidade processual - Falsidade ideológica (V. 152) **490**

- Os limites da aplicação retroativa da *lex mitior* vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou quando a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação de fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído.

- Se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, não pode ser essa transação processual aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal. - *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 152) **630**

- V. **Pena** (V. 153) **399**

- V. **Exame de sanidade mental** (V. 153) **421**

- A despeito da inexistência de previsão legislativa de recurso cabível contra decisões que concedem a suspensão condicional do processo, é de se admitir a apelação interposta, segundo a norma integrativa constante do artigo 593, II, do CPP.

- Diante da manifestação negativa do Ministério Público pela suspensão condicional do processo, poderá o magistrado, de ofício, homologar a concessão de tal benefício, desde que haja expressa concordância do réu e estejam presentes os requisitos legais (art. 77 do CP), tendo em vista que, em se tratando de um direito público subjetivo do condenado, não poderá ficar ao talante exclusivo do órgão acusatório a possibilidade ou não de seu deferimento, entendimento que mitiga a aplicação do princípio da indisponibilidade da ação penal. - Crime continuado (V. 154) **358**

SUSTENTAÇÃO ORAL OBSTADA - 1. Embora a sustentação oral seja mera faculdade deferida à defesa, se o defensor manifesta expressamente seu interesse em valer-se desse ato facultativo e tal oportunidade lhe é obstada, tem-se configurado o cerceamento de defesa. Precedentes.

- 2. Recurso de *habeas corpus* provido. (STF) (V. 152) **681**

- T -

TABELIÃO - V. **Serventuário de cartório extrajudicial** (V. 152) **108**

TARCÍSIO JOSÉ MARTINS COSTA, Dr. - A incapacidade penal do menor no Direito Comparado - Doutrina (V. 152) **23**

TARIFA - O reajuste de tarifas em índices elevados, para o atendimento de interesse da permissionária, não se identifica com a finalidade do instituto, que gira em torno da utilidade pública. - Permissão de serviço público - Indenização - Cerceamento de defesa - Honorários de advogado (V. 152) **217**

TAXA - É inconstitucional e não pode ser cobrada a taxa instituída por lei municipal que tem como fato gerador serviços relacionados com instalação e distribuição de energia elétrica, pois, a teor dos artigos 21 e 22 da Constituição Federal, a competência para legislar sobre tal matéria é da União, e não do Município, o qual não pode instituir o referido tributo, por força, ainda, do § 3º do art. 155 da mesma Carta Maior, sendo inadmissível que a municipalidade, em nome de sua autonomia política, de auto-organização, venha ditar preceitos colidentes com o texto constitucional. - Energia elétrica - Competência legislativa (V. 152) **333**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva

em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Estes procedimentos, por certo, não se equivalem, e as bases de cálculo não se confundem.

- A base de cálculo adotada para a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento seguiu critério aceito pela doutrina e jurisprudência, ressaltando-se que o STF de há muito tem admitido a constitucionalidade de taxas dessa natureza, que abarquem a localização e a autorização anual para funcionamento e permanência de estabelecimentos comerciais e similares, condicionadas à existência de órgãos administrativos encarregados de exercer as atividades inerentes ao poder de polícia do município, e que a base de cálculo não seja vedada. Destarte, conclui-se que o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a TFLF, levando-se em conta a área do estabelecimento ocupado, não afrontou disposição constitucional, tendo considerado apenas as dimensões físicas do estabelecimento a ser fiscalizado.

- É devida a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento tanto para os atos preparatórios da atividade, consistentes na simples localização ou instalação, como para o início e continuidade do exercício da atividade lucrativa, podendo-se exigir a referida taxa ano a ano, nas sucessivas renovações de licença consoante entendimento do STF, uma vez que o tributo é decorrente do exercício do efetivo poder de polícia de controle dos estabelecimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos. (V. 153) **226**

- Na dicção da ilustrada maioria - entendimento em relação ao qual, e em harmonia com a jurisprudência, guardo reservas - o fato de, na fixação da Taxa de Fiscalização e Funcionamento, levar-se em conta elemento próprio ao cálculo de imposto - a metragem do imóvel - não a revela conflitante com a Constituição Federal. (STF) (V. 153) **559**

TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - O Ministério Público não detém legitimidade ativa *ad causam* para requerer o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública e a restituição dos valores cobrados aos consumidores, com juros e correção monetária, através da ação civil pública, pois, sendo remédio jurídico de natureza especial, a referida ação não traz em si o condão de substituir a ação direta de inconstitucionalidade para o fim colimado, em face da existência de preceito constitucional adequado e específico para a hipótese.

- É o Ministério Público parte ativa ilegítima para propor ação civil pública, objetivando a defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos.

- V.v.: - A função institucional do Ministério Público é definida pela Constituição Federal (art. 129) e abrange a defesa dos direitos coletivos, dos quais são espécies os direitos individuais e homogêneos.

- A lei infraconstitucional ou o intérprete não podem reduzir a função institucional constitucionalizada. O fato de o Código do Consumidor ter introduzido normas relativas a ações coletivas, das quais o Ministério Público pode ser titular, não limita a ação civil pública, nem permite concluir que os interesses individuais homogêneos só são amparados nas relações de consumo.

- A matéria tributária, quando une número significativo de pessoas hipossuficientes, é direito coletivo que pode e deve ser sustentado pelo Ministério Público, para evitar a multiplicação de demandas repetitivas, em que, segundo a jurisprudência, a Fazenda Pública é invariavelmente condenada, ocasionando danos ao patrimônio público.

- Tratando-se de taxa de iluminação pública, envolvendo grande massa de hipossuficientes, cujo valor financeiro individual é pequeno, mas grande a lesão integral aos contribuintes e ao patrimônio público, patenteia-se o interesse social segundo a Constituição para ensejar a iniciativa constitucional do Ministério Público. (V. 153) **255**

TAXA DE UTILIZAÇÃO DE RODOVIA MUNICIPAL - Não há como se obrigar o contribuinte a proceder ao pagamento da taxa de utilização de rodovia, com base em propriedade rural que margeia a via pública municipal, sob pena de se transgredir a norma do artigo 145, II, da Carta da República, não podendo ser fato gerador de taxa os serviços públicos destinados a toda a coletividade, universal e indistintamente, e não a um grupo determinado, e não se podendo, ademais, tomar como base de cálculo para a cobrança de taxa a mesma utilizada para a cobrança de imposto, visto se tratar de espécies totalmente distintas de tributos, além de possuírem finalidades também diversas. (V. 151) **190**

TAXA FLORESTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Taxa Florestal do Estado de Minas Gerais. 3. A competência da União sobre florestas não exclui a competência tributária dos Estados-membros. 4. Interesse comum na preservação das florestas. 5. Apelo extremo fundado, tão-somente, na alínea *a* do inciso III do art. 102 da Constituição Federal não autoriza o exame da controvérsia atinente ao julgamento de validade de lei local contestada em face da Constitui-

ção, hipótese da alínea *c*. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF) (V. 152) **627**

TAXA INCONSTITUCIONAL - É inexigível o pagamento de taxa inconstitucional. - Mandado de segurança - IPTU - Coisa julgada - Sentença *extra petita* (V. 152) **287**

TAXA SELIC - Taxa de equivalência SELIC não poderá servir de indexador dos juros de mora dos débitos tributários, por traduzir penalização indevida ao contribuinte, na medida em que possui critério de mensuração típico dos juros compensatórios, em função de ser calculada com base na remuneração do capital aplicado no mercado especulativo. - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Juros moratórios (V. 151) **319**

- A taxa SELIC não pode ser utilizada como juros moratórios, para a incidência sobre créditos tributários recolhidos extemporaneamente, em face da inexistência de lei que a tenha instituído para esse fim, não bastando singela alusão à referida taxa nas normas tributárias, estabelecendo seu uso, para que se tenha como legal sua incidência, que é ilegítima, ademais, por contrariar o § 1° do art. 161 do CTN e o § 3° do art. 192 da CF, já que a mencionada taxa possui nítido caráter remuneratório, contrastando com a natureza moratória dos juros que incidem sobre o crédito tributário não recolhido no momento oportuno.

- Inviável a utilização da taxa SELIC como juros de mora sobre crédito tributário não recolhido no tempo oportuno, pois, não obstante sobre o mesmo crédito já incidir correção monetária, a aludida taxa contempla o fenômeno inflacionário, sendo preciso que no seu lugar se faça incidir juros de 1% ao mês. - Certidão de dívida ativa - Juros moratórios - Multa de revalidação - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade (V. 153) **136**

TEMPESTIVIDADE - V. **Recurso de agravo** (V. 153) **444**

TEMPO DE SERVIÇO - V. **Contagem de tempo recíproca** (V. 153) **146**

- É computável, para fins de averbação, o tempo de serviço prestado como aprendiz, ainda que gratuitamente, para autarquia estadual, dada a inexistência de óbice legal. - Averbação - Aprendiz (V. 153) **152**

TENTATIVA - V. **Júri** (V. 152) **519**

TERCEIRO DE BOA-FÉ - A lei confere legitimidade para recorrer não só às partes e seus representantes, mencionados no art. 577, *caput*, do CPP, mas excepcionalmente a outras pessoas, inclusive ao terceiro de boa-fé, que, conquanto fora da relação processual, tem interesse na reforma do despacho, ou seja, de ver resguardado do confisco

veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil por ele adquirido. - Legitimidade para recorrer - Veículo (V. 151) **502**

TERRAS DEVOLUTAS - As terras transcritas no cartório de registro em nome de particular não são devolutas, e o fato de haver o Estado titulado áreas devolutas nas adjacências, por si só, não conduz à convicção do fenômeno da devolutividade da área em litígio. - Usucapião - Recurso adesivo (V. 154) **173**

TESTAMENTO - V. **Competência** (V. 152) **101**

- V. **Substituição fideicomissária** (V. 153) **80**

TESTAMENTO PARTICULAR - O rigorismo das formas prescritas na legislação civil é justificado para resguardo e garantia da vontade do testador, mas não pode vir ao ponto de macular o ato, por mera interpretação fria e literal da lei. Assim, se as testemunhas foram unânimes em confirmar a autenticidade de suas assinaturas e em afirmar conter o testamento particular a expressão da vontade do seu autor, da qual eram conhecedoras, resulta irrelevante não se lembrarem, devido ao decurso dos anos, da leitura, em voz alta, dos termos do documento em questão e não terem presenciado a sua redação, mormente se os herdeiros necessários, maiores e capazes, reconheceram a existência e a validade do mesmo. (V. 151) **350**

TESTEMUNHA - V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** (V. 151) **284**

- Da interpretação que se faz do artigo 502, parágrafo único, em confronto com o 209, § 1°, ambos do CPP, pode-se extrair ser apenas uma faculdade posta à disposição do magistrado a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referirem, em complemento à prova até então produzida, e não uma obrigação, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na não-utilização desta prerrogativa, e muito menos em relação ao fato de não integrarem a lide pessoas outras cujos nomes somente foram declinados após o sumário, já que não havia possibilidade de ser feito aditamento à denúncia. - Prostituição - Rufianismo - Prisão preventiva - Nulidade processual - Regime prisional - Pena (V. 151) **426**

- O art. 209, *caput*, do CPP, dispõe que o juiz poderá ouvir testemunhas, o que pressupõe poder de direção do processo, no sentido de apuração da verdade substancial e busca da verdade real, não estando ele adstrito à impugnação da parte que sequer arrolou testemunha. - Confissão espontânea - Reincidência - Nulidade - Júri - Pena - Decisão contrária à prova dos autos (V. 152) **531**

- V. **Inquirição de testemunha e de vítima em outra comarca** (STF) (V. 153) **552**

TESTEMUNHO DE POLICIAL - Não podem ser inquinadas de suspeição, na aferição do acervo probatório, as palavras dos policiais que não restaram isoladas nos autos, mas, ao contrário, vieram informadas por outros elementos de prova. Ademais, conforme lição doutrinária, a natureza clandestina de certos crimes, ou a forma pela qual é possível a repressão de outros delitos, sem testemunhas, fazem dos policiais suas testemunhas naturais e únicas, cujos depoimentos não podem ser arredados, sob pena de prejudicar a repressão. - Agravante (V. 152) **483**

TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - Os Títulos da Dívida Pública não têm resgate imediato, não se prestando à extinção do crédito tributário. - Sentença (V. 153) **293**

TÍTULO EXECUTIVO - O que torna o título formalmente eficaz e lhe imprime vigor executivo é a inscrição da dívida, que prescinde de auto de infração e de prévio processo tributário administrativo. O título de dívida inscrita tem eficácia executiva formal, e a presunção de liquidez e certeza que ostenta só pode ser destruída através de prova do obrigado, na incidental de embargos. (V. 153) **232**

- O parecer prévio, em contas municipais, não equivale à decisão de que trata o § 3° do art. 71 da Constituição Federal, segundo o qual terá eficácia de título executivo. O Tribunal de Contas dá parecer prévio à câmara municipal, que julga as contas do prefeito. Trata-se de ato de consultoria, que não se confunde com o julgamento, gerador de título executivo. - Parecer prévio do Tribunal de Contas (V. 154) **275**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - Constitui título extrajudicial líquido, certo e exigível o contrato de abertura de crédito - contrato cheque-empresa - se acompanhado este do extrato de conta corrente, que revela o valor da dívida, não se podendo considerá-lo, assim, título ilíquido, para o fim de acolher os embargos à execução, extinguindo o processo de execução por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. - Contrato de abertura de crédito (V. 151) **307**

TÍTULO EXECUTIVO NULO - V. **Embargos do devedor antes da penhora** (V. 154) **288**

TOMBAMENTO - O mandado de segurança pode ser utilizado pelo proprietário ou pelo vizinho do bem tombado contra ato ilegal ou eivado de abuso de poder, sendo certo que a complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandamus, desde que todos se encontrem comprovados de plano.

- Malgrado a valoração histórica e a artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial para se verificar sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente.

- O ato de tombamento vincula-se a parecer técnico do órgão competente, devidamente motivado, demonstrando com a maior precisão as razões pelas quais se ordena essa providência, havendo de se decretar a sua nulidade, se o critério que informa a motivação é vago, cedendo antes a razões de ordem afetiva que propriamente histórica. (V. 151) **213**

- A natureza jurídica do tombamento sobre a qual divergem os doutrinadores, se limitação administrativa ou servidão, não é ponto essencial à sua concretização, ainda que envolva aniquilamento parcial das faculdades inerentes ao domínio, porque tal questão se resolve pela imposição ao órgão público da obrigação de indenizar.

- Conquanto a competência legislativa para disciplinar sobre o tombamento seja privativa da União, dos Estados e Distrito Federal, não se contesta tenham os Municípios a prerrogativa de zelar pelo patrimônio histórico, artístico e cultural, implementando, no seu âmbito, todas as medidas necessárias à sua conservação.

- Estudos acerca do patrimônio histórico, artístico e cultural do Município, citando-se apenas as características arquitetônicas do imóvel a ser tombado, sem mencionar o seu valor histórico, cultural ou paisagístico, não podem servir de motivação à decretação do ato de tombamento. - Indenização - Ato administrativo discricionário - Competência legislativa - Responsabilidade civil do município (V. 153) **131**

TOMBAMENTO DE BEM IMÓVEL PARA LIMITAR SUA DESTINAÇÃO A ATIVIDADES ARTÍSTICO-CULTURAIS - Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso.

- Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1°, da Constituição. (STF) (V. 153) **564**

TÓXICO - V. **Pena** (V. 151) **433**

- Sendo o delito de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade de guardar ou ter em depósito, de natureza permanente e tendo o paciente, além de admitir a prática delituosa, franqueado aos policiais o acesso à sua residência, sendo a diligência realizada à luz do dia, na presença de testemunhas, não há falar-se em vício na obtenção da prova material. - Auto de prisão em flagrante - Flagrante (V. 151) **477**

- Fundando-se a alegada nulidade do processo, justificadora da impetração (CPP, art. 648, VI), na não-instauração de incidente de insanidade mental e na não-realização do exame de dependência química, deve-se rejeitar o *writ*, quando aquelas não se mostram tão manifestas e claras, mormente quando o paciente já tenha apelado da sentença condenatória, onde com maior segurança se poderá pesquisar a existência ou não de insanidade mental do agente.

- A jurisprudência tem afirmado que a necessidade ou não do exame de dependência de tóxico do acusado de tráfico fica adstrita ao critério do juiz, em razão da prova dos autos e da conduta daquele no processo; existindo, entretanto, decisões que entendem ser desnecessária a realização do referido exame. - Exame toxicológico - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual (V. 151) **480**

- Operada a desclassificação do delito de tráfico para o delito previsto no artigo 16 da Lei Antitóxicos, na fase decisória final do processo, a oportunidade de vista ao Ministério Público para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo é inviável, encontrando-se preclusa, pois a ação penal já terminou. - Sentença (V. 152) **445**

- O critério quantitativo não é o único usado para se aferir se o agente é traficante ou viciado. Existindo provas da existência do tráfico, pouco ou nada importa que tenha sido pequena a quantidade de droga apreendida.

- Incabível o pedido de substituição de pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, não só nos crimes de tráfico, como também em todos aqueles tidos como hediondos.

- Sob pena de se ferir o princípio da proporcionalidade, conduta daquele que, para conseguir um pouco de droga para o seu próprio uso, a pedido e com o dinheiro de outro usuário, vai até o traficante fazer a compra não pode jamais ser equiparada ao tráfico. - Ação penal - Pena - Crime hediondo - Condenação - Auto de prisão em flagrante - Laudo pericial - Confissão espontânea - Nulidade processual (V. 152) **535**

- As ameaças feitas por preso durante visitas à cadeia podem e devem ser levadas ao conhecimento da autoridade policial, não podendo servir para afastar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes cometido nas imediações do presídio, nem de justificativa para prática do delito sob orientação do preso, não consistindo, portanto, em coação irresistível, pois esta deve ser de tal natureza que a pessoa fique fragilizada e não tenha meios de evitar a prática do ato que não desejava realizar. - Ameaça - Autoridade policial - Coação irresistível (V. 152) **543**

- O próprio bom senso está a sinalizar que não pode ser tachado de traficante de drogas o farmacêutico que, em caso de urgência comprovada, conhecendo o médico e o cliente, entrega a este caixa de medicamento controlado, na certeza de receber a receita especial que realmente foi expedida por aquele. - Ação penal - Ministério Público - Denúncia - *Habeas corpus* (V. 152) **567**

- A existência de uma testemunha informando ter sido o réu encontrado fazendo uso de substância entorpecente, aliada à sua declaração, na delegacia e em Juízo, de ser usuário de droga, e à efetiva apreensão de 0,08 gramas de maconha, em forma de cigarro, que o réu trazia consigo e a dispensou quando abordado, constituem elementos suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos. - Pena (V. 153) **385**

- V. **Coação irresistível** (V. 153) **390**

- Comprovada a utilização do veículo pelo acusado no comércio de drogas, deve-se decretar a perda do automóvel. - Delação - Perdão judicial - Causa de diminuição de pena - Concurso de agentes (V. 153) **369**

- Não havendo prova plena do tráfico, o qual não se presume, mas deve ficar cabalmente provado e, sendo pequena a quantidade de droga apreendida, não tendo sido encontrada nenhuma importância em dinheiro em poder do denunciado, impõe-se a desclassificação do delito do art. 12 para o do art. 16 da Lei nº 6.368/76, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*. - Pena - *Sursis* processual (V. 153) **399**

- A Lei nº 9.714/98, que modifica dispositivos legais do Código Penal, não alterou a *forma de execução penal* preconizada na Lei nº 8.072/90.

- *Writ* indeferido. (STJ) (V. 153) **470**

- V. **Crime único** (V. 154) **85**

- O uso de uma camiseta, com estampa de um cantor de *reggae* e uma folha semelhante a uma folha de *Cannabis sativa lineu*, não caracteriza o crime do artigo 12, § 2º, III, da Lei nº 6.368/76, impondo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta, devendo tal dispositivo, que, embora demande interpretação analógica, ser usado com cautela, como toda interpretação extensiva, incriminatória, para não ferir o princípio da reserva legal, insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da CF e no art. 1º do CP. (V. 154) **336**

- Se o réu foi preso na posse de cocaína, dividida e acondicionada em papelotes, evidenciando a sua destinação mercantil, e usava celular

para fazer contatos com usuários e com a sua fornecedora, utilizando-se de uma moto para entrega da droga, não há como acolher seu pedido de desclassificação do delito previsto no art. 12 para o previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- As circunstâncias de não ter sido encontrado entorpecente com a co-ré e de ter o réu negado qualquer vínculo com a mesma não elidem a responsabilidade daquela. É sabido que os grandes mentores do tráfico não têm contato direto com a droga, apenas com o lucro dela proveniente. - Escuta telefônica - Nulidade (V. 154) **379**

- O paciente foi preso em flagrante cultivando *Cannabis sativa* em sua horta particular, conforme explicitado na denúncia. O auto de constatação toxicológica esclarece que, efetivamente, as plantas apreendidas no quintal do acusado poderiam causar dependência física ou psíquica. Indícios suficientes de autoria e materialidade, portanto, encontram-se claramente evidenciados.

- O auto de prisão em flagrante encontra-se revestido das formalidades legais. Trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo . Daí se subsume que o agente está em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

- A alegação de desconhecimento do paciente quanto à existência da plantação exige, para sua plena apuração, o exame de todos os elementos apurados durante a instrução criminal, que, no caso, já se encontra quase encerrada. Tal desiderato é inviável, na via estreita escolhida.

- A possibilidade de concessão da liberdade provisória, em razão da primariedade e bons antecedentes do acusado, também está descartada, em razão de ser o delito imputado equiparado aos crimes hediondos, que, para fins de liberdade provisória, é insusceptível.

- Precedentes do STJ e STF.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 154) **457**

TR - V. **Índice de indexação** (V. 151) **144**

TRABALHO EXTERNO - A condenação superveniente pode ensejar a unificação de pena, bem como a regressão de regime prisional, mas não impede, necessariamente, o trabalho externo. Que se faça a unificação, que se proceda à regressão, mas desde que oferecida ao sentenciado a garantia de defesa, do contraditório, de análise fundamentada dos requisitos objetivos e subjetivos, análise que deve determinar a concessão ou não do benefício do trabalho externo, uma vez que o regime prisional por si só não o proíbe nem o impede. A lei permite a regressão, mas exige segurança para o sentenciado. - Regime prisional - Pena (V. 151) **468**

- Malgrado a regra legal, é possível a autorização para o trabalho externo do condenado no regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de um sexto da pena, diante do critério da razoabilidade que sempre deve incidir na adaptação das normas de execução penal à realidade social e à sua própria finalidade, ajustando-as ao caso concreto. - Recurso de agravo (V. 152) **584**

- Malgrado a regra legal, é possível a autorização para o trabalho externo do condenado em regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de um sexto da pena.

- V.v.: - Se o sentenciado não cumpriu um sexto da pena, indevida é a autorização para o trabalho externo, por afronta ao art. 37 da LEP. - Recurso de agravo (V. 154) **418**

TRÁFICO - V. **Tóxico** (V. 152) **567**

TRANSAÇÃO PENAL - Tendo os pacientes firmado acordo com o Ministério Público em relação aos crimes definidos na Lei nº 9.605/98, sendo a transação homologada, constando expressamente que se tratava de proposta de despenalização, não há espaço para a denúncia do mesmo fato dada a irretratabilidade da transação. Feita a transação do art. 76 da Lei nº 9.099/95, o descumprimento do avençado deve ser objeto de execução, pois a matéria penal ficou definitivamente constituída, sem possibilidade de reinício de ação penal. - Ministério Público (V. 154) **403**

TRANSPORTE COLETIVO - V. **Permissão** (V. 154) **151**

TRIBUTO - V. **Ação civil pública** (V. 152) **188/202**

- V. **Ação civil pública** (STF) (V. 152) **654**

TUTELA ANTECIPADA - Se a parte pretende na realidade, via do recurso de agravo, obter, ainda que de forma parcial, antecipadamente a tutela, imprimindo efeito positivo àquele, deve ser negado provimento ao mesmo, visto ser discutível a antecipação de tutela contra o Poder Público, por implicar possibilidade de execução, o que não poderia se dar contra a Fazenda, desde que se submete a decisão final a duplo grau de jurisdição e a antecipação somente é possível dentro da própria ação principal; além do que a antecipação não se dá em grau de revisão. - Documento (V. 151) **140**

- Pela antecipação da tutela é possível antecipar os efeitos da decisão final, e não o conteúdo dela própria, razão por que é de ser negado pedido de substituição de plano da TR, como índice de correção monetária estabelecido no contrato, pelo IPC, compreendendo todo o período contratual.

- Fundando-se a pretensão da tutela no

art. 273, II, do CPC, é de todo impossível a verificação dos pressupostos nele elencados, tais como abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, enquanto não citado este. - Índice de indexação - TR (V. 151) **144**

- Justificável a concessão da tutela antecipada, nos autos da ação de conteúdo declaratório proposta contra o BDMG, para a correção das prestações, relativas a contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, pelo INPC, índice menos oneroso e que, hodiernamente, vem refletindo com maior precisão a variação inflacionária, bem como para a permanência do mutuário no imóvel objeto do financiamento, mostrando-se indiscutível a reversibilidade das medidas pretendidas. - Contrato de mútuo (V. 152) **163**

- V. **Tutela antecipada contra a Fazenda Pública** (V. 153) **95**

- É expressamente proibida a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 1° da Lei n° 9.494/97. - Mandado de segurança - Princípio da fungibilidade (V. 154) **103**

- Não há lugar, nem é prudente conceder-se a tutela jurisdicional antecipada, se não evidenciados *salienter tantum* e desde logo a existência de risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação antes do julgamento do mérito da causa, ou então a ocorrência de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Deve estar o julgador convicto da verossimilhança das alegações da parte, o que vale dizer: caso entenda necessária a produção de prova do alegado, a tutela torna-se incabível. Ademais, a tutela antecipatória é legalmente vedada, tanto que o Sumo Pretório declarou, em liminar, na ADC n° 04-DF, a constitucionalidade do art. 1° da Lei n° 9.494/97, que instituiu a vedação. (V. 154) **107**

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5°, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva.

- Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação.

- Não se tratando de aumento de vencimentos ou de concessão de vantagens pecuniárias, é possível o deferimento do pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, de acordo com os princípios jurídicos e preceitos presentes na ordem constitucional, mormente quando ocorrer a possibilidade de dano irreparável. (V. 153) **95**

TUTELA CAUTELAR - V. **Tutela provisória** (V. 153) **85**

TUTELA PROVISÓRIA - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5°, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação. - Servidor público estadual - Liminar - Autenticação de cópias (V. 153) **85**

- V. **Tutela antecipada contra a Fazenda Pública** (V. 153) **95**

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. **Alimentos** (V. 151) **154**

- A convivência em torno de quatro a seis meses não caracteriza a convivência duradora e contínua, a teor do art. 1° da Lei n° 9.278/96, não se podendo aí falar em união estável, more *uxorio*, com coabitação e fidelidade presumidas, quando a prova existente nos autos é no sentido oposto. A referida lei impõe, inclusive, respeito e consideração mútuos, além da assistência material e moral, que devem ser comprovadas, e, se a parte mantinha colóquios amorosos com várias mulheres, isso afasta qualquer fidelidade, e sem as relações íntimas e exclusivas de ambos, que a lei impõe, impedida resta a caracterização. - Partilha de bens - Concubinato (V. 151) **282**

- O concubinato impuro não exclui, por si só, a possibilidade de um dos conviventes vir a ser indenizado pelo outro, em decorrência de serviços prestados.

- Se, durante a união estável, ambos os companheiros trabalharam em proveito da manutenção do lar e da própria subsistência, inexistindo constituição patrimonial conjunta, sequer enriquecimento sem causa de uma parte em relação à outra pelos serviços prestados, não há dever de ressarcimento, pois ausente o fundamento da indenização, que é a existência de prejuízo. - Concubinato (V. 152) **370**

USO DE DOCUMENTO FALSO - Tendo o réu, por ocasião do flagrante, se identificado com o próprio nome, e não com o constante da contrafação, não há falar em uso de documento falso a que se refere o artigo 308 do CP. - Falsificação de documento público- Quadrilha ou bando - Concurso de agente - Absolvição - Apelação criminal (V. 151) **402**

USUCAPIÃO - V. **Bem público** (V. 152) **304**

- Não comprovando a parte que a área objeto do pedido de usucapião não é bem público, mas particular, e, ao contrário, ressaltando da prova que referida área passou a integrar o domínio público, em face da aprovação de um loteamento onde o proprietário deve destinar parte da área bruta à municipalidade para constituição de área verde, sendo que a aprovação do loteamento com a determinação em planta destas áreas demonstra a transferência para a municipalidade, descabe a pretensão, porquanto, a teor do art. 183, § 3°, da Constituição Federal, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. - Sentença - Bem público - Nulidade (V. 152) **393**

- O art. 942 do CPC exige que a petição inicial de usucapião esteja acompanhada da planta do imóvel, todavia a jurisprudência é uniforme no sentido de que ela pode ser substituída por croqui, quando há nos autos elementos suficientes para identificação do imóvel.

- Para o pedido de usucapião, devem ser citados, por edital, os réus que estejam em lugar incerto e eventuais interessados, *ex vi* do art. 942 do CPC.

- Constitui nulidade processual insanável a falta de descrição do imóvel, constante do edital de citação na ação de usucapião, de forma que possa ser identificado, ainda que de forma resumida. - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Prazo - Intempestividade - Nulidade processual - Prazo (V. 153) **171**

- Em ação de usucapião não basta a perícia concluir que as terras, em sua maior parte, são devolutas. Impõe-se, por parte do Estado, a ação discriminatória para definir a devolutividade das mesmas, mormente quando o imóvel está registrado em nome de particular há várias décadas.

- Provado nos autos que a posse mantida não era mansa e pacífica, com o realce de que não se completou o fenômeno temporal caracterizador da prescrição aquisitiva, inexistindo ainda o justo título, observando-se, ademais, que o pleito foi devidamente contestado por quem de direito, não se configura o *animus domini* imprescindível ao usucapião. - Terras devolutas - Recurso adesivo (V. 154) **173**

USUCAPIÃO DE COISA MÓVEL - O depositário jamais adquire a propriedade da coisa depositada, porque nunca será possuidor, mostrando-se como mero detentor da *res*, eventual e precariamente. Pouco importa o tempo decorrido, vez que a detenção, por tal motivo, não se converte em posse *ad usucapionem*. - Depositário (V. 153) .. **200**

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - É tida como extra petita a decisão que atribui ao autor o domínio útil sobre o terreno foreiro, em face do usucapião, se a pretensão, colocada na inicial, era de aquisição do domínio pleno e direto.

- É possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, por via de usucapião, desde que a ação seja movida contra o particular, até então enfiteuta, podendo operar-se a prescrição aquisitiva desde que não se atinja o domínio direto do Poder Público, extinguindo-se, por via de conseqüência, o processo, por impossibilidade jurídica do pedido, incidindo a Súmula n° 340, do STF, se a pretensão do autor era o reconhecimento do usucapião extraordinário pleno. - Domínio útil - Aforamento - Sentença *extra petita* (V. 151) **177**

USUFRUTO - A cessação do usufruto por causa natural, como a morte, que é prevista no artigo 739, inciso I, do Código Civil, não acrescenta valor algum ao bem que o suportou temporariamente, inexistindo qualquer tipo de relação negocial a justificar emolumentos sobre valor patrimonial pela averbação cartorária, diferentemente da instituição do direito real em questão, tendo inteira pertinência a aplicação do artigo 24, inciso II, da Lei Estadual n° 12.727/97. (V. 152) **135**

- O usufruto constituído em favor de mais de uma pessoa torna-se indiviso, caracterizando ilícito contratual a percepção dos frutos por apenas um dos usufrutuários, sem a anuência expressa do outro. - Atestado médico - Honorários de advogado - Ilícito contratual - Alimentos - Direitos disponíveis (V. 153) **252**

- V -

VEÍCULO - Tendo sido apreendido veículo automotor, com a documentação irregular e que se encontrava na posse de indiciado em fuga, age corretamente a autoridade policial que veda a sua devolução ao proprietário até que seja regularizada a documentação (CRLV), nos termos da legislação de trânsito. - Autoridade coatora - Mandado de segurança (V. 151) **311**

- V. **Terceiro de boa-fé** (V. 151) **502**

VEÍCULO FURTADO - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 151) **250**

- V. **Responsabilidade civil** (STF) (V. 151) **567**

VENCIMENTOS - V. **Reposição de vencimentos e vantagens** (V. 151) **292**

- Havendo o Decreto n° 36.829/95 concedido revisão geral de vencimentos, em percentual, aos servidores estaduais, a sua não-extensão aos servidores de autarquia estadual alcançados pelo referido diploma legal importa violação ao art. 37, X, da Constituição Federal.

- Com a superveniente edição da Lei Delegada nº 39/98, que expressamente concedeu novo reajuste aos servidores da Administração indireta, fixando, em valores, os vencimentos dos diversos cargos, à revelia daqueles por eles anteriormente percebidos, incabível se mostra, a partir da vigência dos novos valores, a incorporação do percentual fixado no Decreto nº 36.829/95.

- A iniciativa de projeto de lei que vise a aumento de remuneração de servidores públicos da Administração direta e autárquica é privativa do Chefe do Poder Executivo, sendo vedado ao Judiciário arvorar-se em legislador para o fim de determinar aumento de vencimentos. - Servidor autárquico - Servidor público estadual - Autarquia (V. 152) **388**

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (STF) (V. 152) **646**

- V. **Gratificação de função** (V. 153) **197**

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 154) **180**

VERBAS REPARATÓRIAS - V. **Honorários de advogado** (V. 152) **244**

VEREADOR - Não detendo os vereadores legitimidade passiva *ad causam*, porquanto as deliberações legislativas hostilizadas foram formadas pelo Plenário da Câmara como órgão colegiado, não se podendo olvidar que a Câmara delibera pelo Plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo seu Presidente, improcede a preliminar de nulidade por ausência de citação dos edis, como litisconsortes necessários. - Câmara municipal - Litisconsórcio necessário - Contas - Prefeito - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Poder Judiciário (V. 154) **141**

VICE-PREFEITO - O vice-prefeito que, no mesmo período eletivo, ocupa cargo público efetivo, exercendo as atividades deste e percebendo normalmente os vencimentos do mesmo, não faz jus ao recebimento dos subsídios, especialmente quando já recebe a verba de representação, sendo vedada, nesta hipótese, a acumulação daquelas duas remunerações. - Subsídios (V. 151) **267**

- W -

WAGNER GUERREIRO, Dr. - Soluções legislativas, especialmente nos códigos de processo, para maior celeridade da prestação jurisdicional - Doutrina (V. 154) **27**

WALTER MACHADO, Desembargador - Nota biográfica (V. 152) **3**

WALTER VEADO, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Retorno às páginas da "*Jurisprudência Mineira*" (V. 151) **9**

- Magistratura sofre perda irreparável (V. 151) **11**

- Desembargador Cristovam Breiner (V. 152) **11**

- Um acervo que se enriquece (V. 152) **7**

- Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira (V. 153) **3**

- O Dia da Justiça - Consagração à Virgem Imaculada (V. 153) **7**

- Desembargador José Loyola (V. 154) **3**

- Solenidade de reapresentação do vitral "A Justiça", após a restauração (V. 154) **7**

-:::-

IMPRENSA OFICIAL MINAS GERAIS

Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - Fone: (31) 3237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante