VOL. 157

JUNE 1, 1944

No. 2

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

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

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

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 52	nº 157	jul. a set. 2001

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

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

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
SÉRGIO LELLIS SANTIAGO (até 20.09.2001)
GUDESTEU BIBER SAMPAIO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
RUBENS XAVIER FERREIRA (até 11.09.2001)
JOSÉ GUIDO DE ANDRADE

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

Corregedor-Geral de Justiça: Desembargador
PETRÔNIO JOSÉ GARCIA LEÃO (até 21.08.2001)
MURILO JOSÉ PEREIRA

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às terças-feiras)

Desembargadores
Orlando Adão de **Carvalho** - Presidente
Antônio Hélio Silva
Petrônio José **Garcia Leão**
Páris Peixoto Pena
Francisco José **Lopes de Albuquerque**

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às terças-feiras)

COMPOSIÇÃO ANTERIOR*
Desembargadores
Lúcio Urbano Silva Martins - Pres.
Francisco de Assis **Figueiredo**
Murilo José **Pereira**
Armando **Pinheiro Lago**
Geraldo de **Abreu Leite**

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

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

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às quintas-feiras)

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

QUARTA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às quintas-feiras)

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

SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
(Sessão na 1ª quarta-feira de cada mês)
- Reunião, anteriormente, das 3ª, 4ª e 5ª Câmaras e atualmente das 3ª e 4ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Bady Curi -

QUINTA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às quintas-feiras)

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

SEXTA CÂMARA CÍVEL
(Sessão às sextas-feiras)

Desembargadores
Sérgio Lellis Santiago - Presidente
Armando **Pinheiro Lago**
Dorival **Guimarães Pereira**
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Domingues **Ferreira Esteves**

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
(Sessão às terças-feiras)

COMPOSIÇÃO ANTERIOR*	COMPOSIÇÃO ATUAL
Desembargadores	Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio	**Edelberto** Léllis **Santiago** - Pres.
Edelberto Léllis **Santiago** - Pres.	**Zulman** da Silva **Galdino**
Zulman da Silva **Galdino****	**Márcia** Maria **Milanez** Carneiro
Márcia Maria **Milanez** Carneiro	**Tibagy Salles** Oliveira
Luiz Carlos Biasutti	José **Carlos Abud**
(** Presidente até 06.08.2001)	

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
(Sessão às quintas-feiras)

COMPOSIÇÃO ANTERIOR*	COMPOSIÇÃO ATUAL
Desembargadores	Desembargadores
José **Guido de Andrade** - Pres.	**Sérgio** Antônio de **Resende** - Pres.
Sérgio Antônio de **Resende**	**Luiz Carlos Biasutti**
Reynaldo Ximenes Carneiro	**Reynaldo Ximenes Carneiro**
Joaquim **Herculano Rodrigues**	Joaquim **Herculano Rodrigues**
José Antonino Baía Borges	**José Antonino Baía Borges**

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
(Sessão às terças-feiras)

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

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS
(Sessão na 2ª segunda-feira de cada mês)
- Reunião das 1ª, 2ª e 3ª Câmaras, sob a Presidência, anteriormente, do Des. Gudesteu Biber e, atualmente, do Des. Edelberto Santiago -

(*) Para este volume, prevaleceram as composições de câmaras anteriores à instalação da Sexta Câmara Cível, ocorrida no final de setembro/2001.

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

Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça
Reynaldo Ximenes Carneiro
Páris Peixoto Pena
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Antonino Baía Borges
Lucas Sávio de Vasconcellos **Gomes**

CORTE SUPERIOR
(Sessão nas 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
Sérgio Lellis Santiago - Presidente (até 20.09.2001)
Lúcio Urbano Silva Martins
Francisco de Assis **Figueiredo**
Bady Raimundo **Curi**
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente
Rubens Xavier Ferreira - Primeiro Vice-Presidente até (11.09.2001)
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente do TRE
Orlando Adão de **Carvalho** - Vice-Presidente do TRE
Antônio Hélio Silva
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Odilon Ferreira da Silva
Petrônio José **Garcia Leão**
Kelsen do Prado **Carneiro**
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**
Sérgio Antônio de **Resende**
Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Luiz Carlos Biasutti
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Armando **Pinheiro Lago**
Roney Oliveira
Zulman da Silva **Galdino**
Nilo **Schalcher Ventura**

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

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor
Des. RUBENS XAVIER FERREIRA (até 11.09.2001)
Des. JOSÉ GUIDO DE ANDRADE
Primeiro Vice-Presidente do TJMG

Diretor-Geral do TJMG
Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

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

Superintendente da Secretaria Judiciária
Des. Hugo Bengtsson

Secretária Judiciária
Marina de Souza (até 24.09.2001)
Vilma Silveira Couto

Diretora de Jurisprudência
Maria Helena Duarte

Redatores

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

Revisores

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

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

Odin Americano Brandão - Coordenador
Maria de Fátima Almeida Machado

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO

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

Sumário

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Carlos Horta Pereira - Nota biográfica - Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza **03**

Discurso com que, a 21 de março de 1898, inaugurou a nova comarca de Bello Horizonte - Edmundo Lins **07**

Relato da viagem realizada, em 1874, pelo Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra e sua família, do Rio Grande do Norte até Ouro Preto, onde instalou, como seu primeiro Presidente, o Tribunal da Relação da Província de Minas Gerais **11**

DOUTRINA

A evolução da sanção penal - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago **13**

Curador especial e a obrigação de contestar - Dr. Jander Maurício Brum **43**

Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **49**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

Ação direta de inconstitucionalidade - Prefeito - Apreciação de contas pela câmara municipal - Julgamento ficto - Impossibilidade - Convênio - Aprovação prévia pela câmara - Convocação do alcaide para esclarecimentos - Princípio da harmonia e independência dos Poderes - Violação - Orçamento - Princípio da anualidade - Lei Orgânica do Município de Piranguçu - Artigos 41, incisos VII, letra *b*, XI, XIII; 58, § 2°; 135, § 1° - Inconstitucionalidade **61**

Dúvida de competência - Honorários de comissário nomeado na concordata - Execução - Embargos - Apelação - Julgamento - Competência do Tribunal de Alçada - Art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual - Inaplicabilidade **66**

Dúvida de competência - Mandado de segurança - Ato de delegado de furtos e roubos determinativo do bloqueio da livre circulação de veículo em razão de inquérito policial instaurado - Concessão da ordem - Reexame oficial da sentença - Competência do Tribunal de Alçada - Aplicação do art. 108, II, da Constituição Estadual **69**

Intervenção em município - Precatório - Não-cumprimento - Justificativas improcedentes **71**

2 GRUPOS DE CÂMARAS

2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação rescisória - Acórdão rescindendo - Pretensão - Afastamento de juros compensatórios em ação de indenização - Espólio - Encerramento do inventário - Homologação da partilha anterior à propositura da ação - Ilegitimidade passiva - Herdeiros - Litisconsorte necessário - Citação - Extinção do processo sem julgamento do mérito **72**

Função pública - Detentor - Dispensa - Possibilidade - Processo administrativo - Excesso de prazo na conclusão - Irrelevância - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Observância - Ilegalidade - Ausência **80**

2.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Alimentos - Revisão - Fixação - Assistência judiciária - Sucumbência - Ônus **85**

Saúde - Fornecimento de medicamentos a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave - Paciente acometido de AIDS - Dever de assistência constitucionalmente atribuído ao Poder Público - Sistema Único de Saúde (SUS) - Negativa - Mandado de segurança - Concessão da ordem **88**

2.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Revisão criminal - Inexistência de prova ou argumento capaz de demonstrar a injustiça ou nulidade da decisão condenatória - Pedido conhecido e deferido - Preliminar rejeitada **92**

Revisão criminal - Requerimento de próprio punho do sentenciado - Argumentos singelos - Pretensão suficientemente deduzida na inicial - Conhecimento - Renovação do pedido - Possibilidade - Decisão contrária à evidência dos autos - Ausência - Indeferimento - Embriaguez voluntária - Imputabilidade - Não-exclusão **94**

Revisão criminal - Decisão contrária à evidência dos autos - Conceituação - Precariedade de prova - Irrelevância - Tóxico - Pena - Fixação **98**

Revisão criminal - Sentença condenatória - Prolação com base em prova material falsificada - Pedido revisional - Decisão - Possibilidade somente através de justificação judicial seguida de sentença declaratória - Indeferimento **101**

Revisão criminal - Decisão condenatória - Contrariedade à evidência dos autos ou a texto expresso de lei - Inexistência - Substituição da pena - Impossibilidade - *Res judicata* - Intangibilidade - Princípio não absoluto **103**

Atentado violento ao pudor - Ausência de lesão corporal grave ou morte - Pena - Aumento previsto no art. 9° da Lei n° 8.072/90 - Não-incidência - Súmula n° 62 do TJMG **107**

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Tutela antecipada - Pensão previdenciária - Natureza alimentar - Excepcionalidade da medida antecipatória - Inexistência de ofensa à Lei n° 9.494/97 ..... **108**

Execução fiscal - Interposição de embargos - Apelação - Execução provisória **111**

Improbidade administrativa - Quebra de sigilo bancário - Interesse público - Possibilidade - Ação civil pública - Agente público - Tentativa infrutífera de influência na ação - Afastamento do cargo - Desnecessidade - Artigo 20, parágrafo único, da Lei n° 8.429/92 - Não-incidência - Legitimidade da parte - Direito material debatido na lide - Natureza de mérito - Não-acolhimento como preliminar - Município e prefeito - Inconfundibilidade - Estabelecimento do litisconsórcio previsto no artigo 17, § 3°, da Lei n° 8.429/92 ..... **114**

Alimentos - Prisão civil - Alimentante inadimplente - Acordo judicial homologado - "Lei entre as partes" - Desemprego - FGTS - Gastos - Falta de comunicação ao juízo - Conseqüências **119**

Valor da causa - Cumulação de pedidos - Impugnação - Artigo 259, II, do CPC - Agravo de instrumento - Substabelecimento - Pedido em causa própria - Desnecessidade **121**

Execução - Exceção de pré-executividade - Vício formal do título - Citação - Irregularidade - Inexistência - Penhora - Intimação - Ausência **123**

Mandado de segurança - Liminar - Recurso **124**

Inventário - Partilha - Sociedade de fato - Concubinato *more uxorio* - Apensamento da ação declaratória de sociedade de fato aos autos do inventário - Art. 984 do CPC **127**

Valor da causa - Impugnação - Ação cautelar - Benefício patrimonial pretendido - Parcelas vincendas - Critério **129**

Conflito de competência - Atos decisórios já praticados - Eficácia - Citação do réu - Determinação - Juiz incompetente - Despacho de mero expediente - Anulação - Impossibilidade - Inteligência do art. 219 do CPC **133**

Assistência judiciária - Formal de partilha - Registro - Atos de averbação - Abrangência - Inteligência do art. 3°, II, da Lei n° 1.060/50 ..... **134**

Execução fiscal - Valor da causa inferior ao de alçada - Falta de interesse de agir - Extinção do processo - Recurso - Reexame necessário - Impossibilidade - Art. 34 da Lei n° 6.830/80 - Aplicabilidade - Agravo - Recurso manifestamente inadmissível - Seguimento - Negativa - Aplicação do art. 557 do CPC **136**

Produção antecipada de prova - Laudo pericial - Quesitos - Vistor oficial - Engenheiro civil com registro e Anotação de Responsabilidade Técnica (*ART*) no CREA de outro Estado - Ausência de *ART* junto ao CREA/MG - Perícia - Nulidade - Inocorrência - Inteligência do art. 4°, parágrafo único, da Resolução do Confea n° 345, de 27.07.90 ..... **143**

Paternidade - Impugnação do reconhecimento - Extinção do direito de ação antes da vigência do artigo 27 da Lei n° 8.069/90 - Prazo de decadência - Fruição - Arts. 178, § 9°, VI, e 362 do Código Civil - Aplicação - Registro de nascimento - Desconstituição - Impossibilidade - Investigação de paternidade **146**

Separação judicial - Reconvenção - Varão - Varoa - Culpa - Prova - Ausência - Sobrenome do marido - Não-utilização pela mulher - Ausência de dolo - Injúria - Inexistência - Alimentos - Necessidade - Extensão à mulher - Prestação jurisdicional completa - Documentos contidos nos autos - Irrelevância - Audiência da parte contrária - Dispensa **161**

Anulatória - Partilha e registro público - Agravos retidos - Renúncia - Não-conhecimento - Prestação jurisdicional incompleta - Inocorrência - Sentença contraditória e com afetação da coisa julgada - Cassação de ofício **169**

Multa de trânsito - Proprietário - Locadora de veículo - Pagamento - Responsabilidade **172**

Proventos - Redução - Processo administrativo - Servidor aposentado - Direito à defesa e ao contraditório - Inexistência - ato administrativo - Desconstituição **175**

Certidão - Contagem de tempo de serviço - Defesa de direitos e esclarecimentos de interesse particular - Garantia impostergável - Art. 5°, XXXIV, da Constituição Federal - Negativa de concessão - Ofensa à Constituição **180**

Direito autoral - Obras musicais - Utilização em carnaval patrocinado pelo Poder Público - Valor - Pagamento - Obrigação do município - Lei n° 5.988/73 ..... **182**

Alvará judicial - Levantamento de saldo de aposentadoria junto ao INSS - Despesas de funeral do titular do crédito - Possibilidade em face do art. 1.797 do Código Civil **186**

Funcionário público - Vinculação e equiparação de espécies remuneratórias - Vedação constitucional - Inteligência do inciso XIII do art. 37 da CF/88 ..... **188**

Registro público - Retificação - Aumento de área de imóvel - Ausência de erro no registro - Impossibilidade **193**

Indenização - Acidente em cruzamento de rodovia com ferrovia, em nível - Culpa concorrente - Distribuição dos percentuais das culpas - Critério - Art. 335 do CPC - Aplicabilidade - Danos moral e material - Pagamento na proporção do percentual da culpa dos envolvidos no acidente - Empresa ferroviária - Acidente com passageiro - Culpa presumida - Inteligência do art. 17 do Decreto n° 2.681/12 - Departamento de Estradas de Rodagem - Denunciação da lide - Inadmissibilidade - Intromissão de fundamento novo - Vedação **195**

Carteira de estudante - Direito a meia entrada em casas de espetáculo do Estado de Minas Gerais - Emissão pelo DCE/UFMG (Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal de Minas Gerais) - Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.330/93 por afronta aos artigos 24 e 170 da CF - Inteligência da Lei Estadual nº 11.052/93 ..... **199**

Transporte coletivo intermunicipal - DER/MG - Competência regulamentar e fiscalizadora - Legalidade **201**

Honorários de advogado - Sucumbência - Execução da sentença - Legitimidade ativa do advogado - Inteligência do art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994 - Legitimação extraordinária do cliente - Inexistência **203**

Responsabilidade civil do Estado - Morte de participante de festa carnavalesca - Disparo a esmo de arma de fogo por outro participante - Dano causado por particular - Alegação de omissão do Estado no policiamento deficiente - Inaceitabilidade **206**

Prefeito municipal - 13º salário - Lei de iniciativa da câmara municipal - Competência para julgamento - Ação civil pública - Admissibilidade - Ministério Público - Legitimidade **209**

Certidão - Não-fornecimento por órgão público no prazo legal - Ofensa ao inciso XXXIII do art. 5º da CF - Violação a direito líquido e certo do interessado - Mandado de segurança coletivo - Sindicato - Legitimidade ativa - Sentença - Inexistência de nulidade por cerceamento de defesa - Falta de exatidão de elementos e especificações de valores na certidão - Não-esgotamento da ação mandamental **214**

Investigação de paternidade c/c alimentos - Filha menor - Valor da pensão - Termo inicial **216**

Ação civil pública - Investimento em poupança - Relação de consumo - Inexistência - Idec - Ilegitimidade ativa - Extinção do processo - Sentença confirmada **218**

Registro civil - Realização posterior à Lei dos Registros Públicos - Retificação - Registro anterior de casamento civil **221**

Mandado de segurança - Prova pré-constituída - Necessidade - Dilação probatória - Inadmissibilidade - Licitação - Revogação - Conveniência da Administração - Ilegalidade - Inexistência - Direito líquido e certo da parte - Ausência **223**

Defensor dativo - Honorários de advogado - Fixação pelo juiz - Pagamento - Responsabilidade do Estado - Artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais - Auto-aplicabilidade - Defensoria pública - Sobrecarga de tarefas - Viabilidade de nomeação do dativo **225**

Ação civil pública - Defesa do patrimônio público - Pedidos sucessivos - Inobservância do pedido principal - Preliminares **229**

Transporte coletivo - Serviço público de interesse local - Necessidade de concessão ou permissão - Clandestinidade - Inadmissibilidade **234**

Citação - Demora - Problemas na máquina judiciária - Prescrição - Interrupção - §§ 1º e 2º do art. 219 do CPC - Aplicabilidade - Carta precatória - Impulso oficial **239**

Água - Fornecimento - Corte - Falta de pagamento e abuso de fruição - Inadmissibilidade **241**

Adoção - Pessoas maiores e capazes - Registro de nascimento - Relação de parentesco - Legislação aplicável **243**

Prova pericial - Nova perícia - Inteligência do art. 437 do CPC - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Inocorrência **250**

Execução de título extrajudicial - Contrato de confissão de dívida - Abertura de crédito em conta corrente - Capitalização de juros - Não-incidência - IOF - Cobrança - Admissibilidade - Matéria impugnada - Apreciação pelo tribunal - Inteligência do § 1º do art. 515 do CPC **252**

Servidor público municipal - Remuneração - Reajuste geral - Cargos - Funções - Níveis salariais - Reestruturação concomitante - Prerrogativa do Executivo - Isonomia - Alcance - Argüição de julgamento *citra petita* e *ultra petita* - Rejeição **254**

Falência - Depósito bancário - Restituição de dinheiro **259**

Posto de gasolina - Limite de distância - Lei municipal - Inconstitucionalidade e ilegalidade inexistentes - Questão ligada a segurança - Poder de polícia administrativa - Mandado de segurança **267**

Nome - Apelido de família - Supressão - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 56 da Lei nº 6.015/73 270

Alimentos - Revisão - Pluralidade de filhos com várias mulheres, sem justificativa de mudança econômica - Improcedência - Prevalência do art. 30 da Lei nº 6.515/77 ..... **273**

Embargos de terceiro - Mulher casada - Bens penhorados - Exclusão da meação - Aval dado pelo marido - Dívida contraída que não reverte em benefício da família - Presunção relativa - Ônus da prova - Inversão - Execução de título extrajudicial promovida pela extinta Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - Intervenção do Ministério Público - Desnecessidade **274**

Saúde - Menor - Patologia que demanda administração diária e continuada de anticonvulsivo - Medicamento - Fornecimento gratuito - Dever do Estado - Inteligência do art. 6º da CF e dos arts. 186, parágrafo único, III; 190, XI e XIV; e 224 da Constituição Estadual - Remédios - Falta de estoques - Processo licitatório - Doentes necessitados - Submissão à burocracia estatal - Inadmissibilidade - Imposição de solução célere **276**

União estável - Configuração - Artigo 1º da Lei nº 9.278/96 - Inteligência - Alegação de fato extintivo do direito - Inversão do ônus da prova - Artigos 333, II, e 334, III, do CPC - Inteligência - Dissolução da sociedade de fato - Partilha de bens - Cabimento - Artigo 5º, *caput*, da Lei nº 9.278/96 - Exegese **278**

Execução - Propositura contra o Poder Público municipal - Documento público - Embargos à execução - Julgamento antecipado **282**

Responsabilidade civil do Estado - Prisão ilegal - Indenização - Danos moral e material - Fixação - Sentença - Fundamentação sucinta - Requisitos do artigo 458 do CPC - Preenchimento - Negativa de prestação jurisdicional - Inexistência - Nulidade - Inocorrência **284**

Registro civil - Paternidade - Erro essencial - Prova pericial comprovando a negativa da paternidade - DNA - Aceitabilidade do exame - Anulação da paternidade reconhecida **291**

Concurso público - Edital que exige habilitação ao exercício do cargo pretendido quando da inscrição - Candidato não habilitado - Constitucionalidade da exigência **294**

Alimentos - Execução - Decisão trânsita - Lei entre as partes **297**

Imóvel - Doação - Cláusula de inalienabilidade - Desconstituição - Impossibilidade - Inteligência do art. 1.676 do Código Civil **298**

ISSQN - Fato gerador - Crédito tributário - Lançamento por homologação - Recolhimento - Omissão - Prazo decadencial - Art. 173 do CTN - *Dies a quo* - Transferência do estabelecimento para outra base territorial - Simulação - Cobrança - Fazenda Pública do município onde houve a efetiva prestação dos serviços - Legitimidade e competência tributária **301**

Mandado de segurança - Invocação de direito estadual - Prova - Inteligência do art. 337 do CPC - Policial militar - Condenação criminal - Regulamento disciplinar - Reavaliação de comportamento - Assistência judiciária - Sentença - Omissão - Embargos declaratórios - Ausência - Recurso - Preparo - Depósito da importância - Argüição de nulidade - Preliminar - Rejeição **307**

Alimentos - Execução - Obrigação alimentar arbitrada em pecúnia - Transformação pelo réu em produtos *in natura* - Ausência de autorização judicial - Inadmissibilidade **313**

Doação - Cláusula de inalienabilidade - Levantamento do vínculo - Doador falecido - Irretratabilidade **315**

Acordo - Homologação - Recurso - Litigante de má-fé - Multa **316**

Correção monetária - Taxa divulgada pela Anbid - Ilicitude - Súmula nº 176 do STJ - Capitalização de juros - Instituições financeiras - Súmula nº 121 do STF **319**

Veículo - Motocicleta - Reboque acoplado - Infração de trânsito - Art. 244, VI, do CTB (Lei nº 9.503/97) - Auto-aplicabilidade - Regulamentação - Desnecessidade - Inteligência do art. 97 do Código de Trânsito Brasileiro - Administração Pública - Exercício do poder regulamentar **321**

Pensão - Morte de servidora - Ipsemg - Viúvo de ex-segurada - Art. 8º, I, do Decreto nº 26.562/87 (Estatuto do Ipsemg) - Ofensa ao princípio da igualdade entre os sexos - Art. 5º, I, da CF/88 - Art. 201, V, da CF/88 - Auto-aplicabilidade - Não-recepção de legislação anterior pela ordem jurídica vigente - Segurado - Óbito antes da Emenda Constitucional nº 20 - Constituição Federal/88 - Redação original no que tange à Previdência Social - Aplicabilidade - Artigo 40, § 8º, e 195, § 5º, da CF, e artigos 17, 24, § 2º, 96 e 73 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) - Inteligência - Inaplicabilidade **325**

Alimentos - Acordo homologado pelo Ministério Público - Título executivo extrajudicial - Art. 585, II, do CPC **332**

Falência - Ação revocatória - Alienação de imóvel da falida dentro do termo legal da quebra - Ineficácia 334

Monitória - Ação contra a Fazenda Pública - Possibilidade 342

Fundo de garantia por tempo de serviço - Juízo falimentar - Decisão determinativa de transferência de saldo de FGTS dos sócios-réus para conta da massa falida - Hipótese não contemplada pela Lei nº 8.036/90 - Ilegalidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem - Autarquia federal - Causa de falência - Apreciação e julgamento - Juízo competente - Inteligência do art. 109, I, da CF 350

Veículo - Confisco em virtude de condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes - Bem pertencente a terceiro - Cancelamento - Mandado de segurança - Concessão da ordem - Constituição Federal - Interpretação - Incisos XXII e LIV do art. 5º e parágrafo único do art. 243 da CF - Análise em conjunto 352

Mandado de segurança - Portaria emitida por delegado de polícia e homologada por juiz de direito - Limitação de dia e hora para advogado contactar com o cliente na prisão - Ofensa ao artigo 7º, VI, *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.906/94 - Violação de direito líquido e certo - Concessão da ordem 356

Responsabilidade tributária - Sócio-gerente - Omissão de recolhimento do tributo - Art. 135 do CTN - Aplicabilidade - Responsabilidade subsidiária - Inteligência do art. 134 do CTN - Bloqueio de contas bancárias 359

ITBI - Cobrança - Suspensão - Impossibilidade - Art. 156, II, da CF - Recolhimento pela alíquota de 1% - Inadmissibilidade - Art. 8º da Lei Municipal nº 5.492/88, com a nova redação dada pelo art. 7º da Lei nº 8.147, de 29.12.2000 362

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Júri - Tentativa de homicídio qualificado - Motivo fútil - Agente sob efeito de substância entorpecente - Irrelevância - *Animus necandi* - Reconhecimento pelos jurados - Elementos de convicção existentes no processo - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Citação por edital - Nulidade - Ausência - Irregularidade não alegada em momento oportuno - Preclusão - Reincidência - Agravante - Reconhecimento pelo juiz - Impossibilidade 366

Menor - Condução de veículo automotor - Falta de habilitação - Circulação em rodovia à noite - Velocidade acima da máxima permitida para o local -

Automóvel sem condições de tráfego - Atropelamento - Vítima embriagada - Irrelevância - Infrações análogas aos crimes dos arts. 302, parágrafo único, inciso I, 309 e 305, todos da Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - Medida socioeducativa - Prestação de serviços à comunidade - Aplicação 370

Corrupção ativa - Crime formal - Consumação com a oferta ou a promessa da vantagem indevida - Meliante que oferece quantia em dinheiro a policial para livrar-se de prisão em flagrante - Configuração do delito - Testemunha não contraditada - Depoimento - Elemento de convicção - Validade 373

Abuso de autoridade - *Sursis* - Preenchimento dos requisitos previstos no art. 77 do CP - Concessão - Apelação criminal - Recursos parcialmente providos 375

Homicídio - Exame pericial - Sexo da vítima - Descrição errônea - Erro material - Nulidade do julgamento - Ausência 380

Ação penal pública incondicionada - Denúncia assinada exclusivamente por estagiário de direito - Ratificação pelo representante do Ministério Público - Inexistência - Nulidade absoluta 383

Júri - Questionário - Inexigibilidade de outra conduta - Tese não prevista em lei - Apreciação pelo Júri 385

Estelionato - Absolvição - Impossibilidade - Falsidade ideológica - Absorção pelo delito-fim - Desclassificação não operada 391

Tóxico - Fornecimento eventual e gratuito a amigos para uso em comum - Conduta que não se amolda no tipo previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 - Desclassificação do crime para o do artigo 16 da Lei Antitóxicos - Réu - Condições pessoais desfavoráveis - Circunstâncias negativas do crime - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritivas de direitos - Impossibilidade - Suspensão condicional da pena - Inadmissibilidade - Regime prisional inicial semi-aberto 397

Concussão - Artigo 316 do Código Penal - Médico que exige pagamento extra (vantagem indevida) de paciente por tratamento custeado pelo SUS - Configuração do delito 401

Corrupção passiva - Funcionário público municipal à disposição de Delegacia de Polícia - Escrivão *ad hoc* - Correlação de função - Embriaguez - Não-descaracterização do crime - Decisão *extra vel ultra petita* - Inocorrência - Pena - Fixação - Regime prisional 404

Apelação criminal - Duplo homicídio tentado - Erro na execução - Contradição na resposta dos jurados - Reconhecimento, na primeira série, de tentativa de homicídio privilegiado pela violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima e, na segunda série, da qualificadora de natureza subjetiva do motivo fútil - Impossibilidade da coexistência de tais circunstâncias, ainda que em séries distintas, em sede de *aberratio ictus* - Inteligência do art. 73, c/c o art. 20, § 3°, do CP - Nulidade (art. 593, III, *a*, c/c o art. 564, parágrafo único, do CPP) - Recurso provido **407**

Tóxico - Tráfico - Citação - Revelia - Suspensão do processo - Delito praticado anteriormente à Lei n° 9.271/96 - Não-aplicabilidade - Desclassificação do delito - Inadmissibilidade - Tipificação - Policial - Testemunho - Validade - Réu - Capacidade de discernimento - Pena - Reincidência - Inocorrência - Redução **410**

Incêndio - Objeto jurídico - Incolumidade pública - Crime de perigo comum - Agente que ateia fogo em objetos no interior de uma residência - Desconfiguração do delito - Crime de dano - Configuração - Desclassificação do crime - Possibilidade na segunda instância - Furto - Ausência de prova - Absolvição - Pena - Substituição por medida restritiva de direitos - Requisitos - Não-preenchimento - Concessão - Impossibilidade **418**

Quesito - Inversão da ordem - Tese de legítima defesa - Precedência à tese de desclassificação do delito - Júri - Nulidade **424**

Porte de arma - Crime definido no artigo 10, § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437/97 - Desclassificação para o *caput* do aludido dispositivo **427**

Pena - Substituição - Possibilidade - Processo anterior - Transação penal efetuada nos juizados especiais criminais com aplicação de pena - Antecedência criminal - Inexistência - Tóxico - Art. 16 da Lei n° 6.368/76 - Materialidade - Autoria - Prova - Condenação - Reprimenda fixada no mínimo legal - Redução - Impossibilidade **429**

Sentença - Não-enfrentamento de tese relevante formulada pela defesa - Ausência de fundamentação - Cerceamento de defesa - Nulidade **432**

Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - ICMS - Utilização de meio fraudulento - Materialidade comprovada - Delito caracterizado - Acusado que figura no contrato social na condição de sócio-administrador - Ausência de prova de sua efetiva participação na gestão da empresa e na emissão de notas fiscais - Culpabilidade - Não-demonstração - Absolvição mantida **434**

Júri - Nulidade - Concurso de pessoas - Quesito formulado na forma impessoal - Conduta específica do acusado - Quesitos subseqüentes - Técnica adequada - Preliminar rejeitada - Homicídio qualificado - Decisão contrária à prova dos autos - Não-ocorrência **439**

Corrupção de menores - Relação homossexual entre uma adolescente e outra mulher - Ausência de degradação moral e de seqüela psicológica - Desconfiguração do delito **441**

Crime falimentar - Princípio da unidade do crime falimentar consagrado pela doutrina e jurisprudência - Várias ações típicas - Crime único - Suspensão condicional do processo - Ausência de proposta pelo Ministério Público - Concessão *ex officio* pelo juiz - Possibilidade - Recurso cabível **445**

Tóxico - Tráfico - Prova - Confissão extrajudicial - Condenação - Prova - Depoimento policial - Validade - Crime permanente - Busca e apreensão sem mandado - Admissibilidade - Crime continuado - Pena de multa - Art. 72 do Código Penal - Inaplicabilidade **450**

Júri - Sentença condenatória - Reconhecimento de concurso formal perfeito entre crimes dolosos contra a vida - Desígnios autônomos - Caracterização do concurso formal imperfeito - Aplicação da regra do concurso material de crimes - Cumulação de penas - Homicídios qualificados - Crimes hediondos - Revogação da Lei n° 8.072/90 pela Lei n° 9.455/97 - Inocorrência - Crimes contra os costumes - Ausência de lesão corporal grave ou morte - Delitos não considerados hediondos - Regime prisional integralmente fechado - Inadmissibilidade - Modificação para inicial fechado **461**

Regime prisional - Estupro simples - Sentença condenatória - Trânsito em julgado - Determinação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado - Progressão - Possibilidade - Esfera penal - *Reformatio in pejus* - Proibição **465**

Crime ambiental - Pessoas físicas e jurídicas - Responsabilidade relativamente ao mesmo fato - Incomunicabilidade - Inteligência da lei n° 9.605/98 - Dano ambiental causado por representante legal da empresa - Presidente de sindicato que defende a indústria infratora - Conduta compatível com a condição de líder sindical - Crime - Inexistência - Trancamento da ação penal - Fatos - Apuração - Instrução criminal - Prova pericial - Exame em sede de *habeas corpus* - Impossibilidade **468**

Habeas corpus - Excesso de prazo - Réu pronunciado - Prisão em flagrante - Primariedade e bons antecedentes - Irrelevância - Continuação da prisão após a pronúncia - Súmula nº 21 do STJ e Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG - Ordem denegada **471**

Habeas corpus - Decisão dos juizados especiais criminais - Julgamento - Competência da Turma Recursal desses juizados - Atual entendimento do STJ - Hierarquia jurisdicional **472**

Prisão preventiva - Crime de pistolagem - Fuga do réu - Primariedade - Bons antecedentes - Residência e domicílio no distrito da culpa - Irrelevância - *Habeas corpus* - Ordem denegada **476**

Habeas corpus - Estupro - Crime praticado mediante violência real - Ação penal pública incondicionada - Súmula nº 608 do STF - Representação da genitora da vítima - Irrelevância - Alegação de inocência - Exame aprofundado da prova - Inadmissibilidade na via estreita do *writ* - Excesso de prazo na formação da culpa - Instrução criminal concluída - Custódia cautelar **479**

Habeas corpus - Pacientes - Pessoas indeterminadas - Constrangimento ilegal - Não-esclarecimento - Petição inicial - Requisitos do art. 654, § 1º, *a* e *b*, do CPP - Ausência - Indeferimento liminar da ordem **482**

Habeas corpus - Excesso de prazo - Morosidade decorrente da complexidade do processo, com mais de uma dezena de acusados e dezenas de testemunhas a serem ouvidas por precatória - Constrangimento ilegal inexistente - *Bis in idem* - Inocorrência - Processos distintos, em comarcas diferentes, cada qual relativo a crimes diversos, todos supostamente praticados por uma mesma quadrilha - Ordem denegada **483**

Prisão temporária - Prisão preventiva - Diferenças conceituais - *Habeas corpus* - Ordem concedida **487**

Intimação - Edital - Divergência quanto à filiação do intimado - Nulidade **489**

Habeas corpus preventivo - Ato de promotor de justiça - Requisição de informações junto a presidente de câmara municipal sob pena de crime de desobediência previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85 - Legalidade - Observância do art. 129, III e VI, da CF; art. 26, I, letras *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.625/93; art. 67, I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94 - Julgamento do *habeas corpus* - Competência do Tribunal de Justiça - Denegação da ordem **492**

Prisão preventiva - "Perueiros" - Garantia da ordem pública - Decreto fundamentado - Insubsistência dos motivos que a autorizaram - Revogação - Possibilidade **497**

Crime hediondo - Regime prisional **502**

Pena - Comutação - Crimes hediondos e assemelhados - Possibilidade - Inteligência do Decreto nº 3.226/99 - Indulto e comutação da pena - Inconfundibilidade - Recurso do Ministério Público - Objetivo idêntico ao do réu - Dualidade recursal - Inadmissibilidade **505**

Pena - Comutação - Crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa - Exame das condições pessoais do condenado - Presunção de que voltará a delinqüir - Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 3.226/99 - Benefício - Indeferimento **507**

Execução penal - Réu condenado por crime equiparado aos hediondos - Pena - Cumprimento - Regime prisional integralmente fechado - Sentença transitada em julgado - Matrícula do sentenciado em estabelecimento penal adequado - Recâmbio do preso da penitenciária para a cadeia pública local - Impossibilidade - Falta de amparo legal **509**

Execução penal - Condenado - Progressão do regime fechado para o semi-aberto - Trabalho externo - Admissibilidade **511**

Prescrição da pretensão executória - Réu condenado em três processos - Cumprimento de parte da pena - Fuga - Interpretação do art. 119 do CP - Incidência simultânea sobre as penas impostas isoladamente, e não sobre o total - Fluência de prazo suficiente - Decisão reformada - Extinção da punibilidade reconhecida **513**

Progressão do regime fechado para semi-aberto - Recurso de agravo (art. 197, LEP) **516**

Júri - Desclassificação de crime de competência do Júri para outra de juiz singular - Crimes conexos - Capitulação - Modificação - Impossibilidade - Objetivo do agente de praticar crime contra o patrimônio e crime sexual - Disparos contra as vítimas - Conduta que não constitui crime autônomo de tentativa de homicídio **517**

Pronúncia - Existência do crime - Indícios de autoria - Dúvidas - Resolução em favor da sociedade - Provas - Oportunidade - Inteligência do art. 417, § 2º,

do CPP - Corrupção de menores - Menor egresso da Febem - Convocação para prática de homicídio - Início a infração mais grave - Configuração do delito 524

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processual Civil - Agravo regimental no agravo de instrumento - Ausência de peça indispensável à correta apreciação da controvérsia - Improvimento 527

Tributário - Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial - Empresa em regime de concordata - Cobrança de multa moratória - Aplicação - Novo posicionamento da Primeira Seção pacificado - Ressalva do ponto de vista do Relator 529

Habeas corpus 535

Processo penal - Estelionato e formação de quadrilha - Falsificação em documentos de arrecadação de recolhimentos previdenciários - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Prescrição - Inocorrência 539

Habeas corpus - Cerceamento de defesa não configurado 545

Penal - Processual - Lesão corporal seguida de morte - Regime inicial aberto - Réu que permaneceu preso durante a instrução - Apelo em liberdade 547

Criminal - *HC* - Execução - Tráfico de entorpecentes - Decreto nº 3.226/99 - Comutação - Impossibilidade - Vedação legal ao crime hediondo - Ordem denegada 550

Administrativo - Mandado de segurança - Concorrência pública internacional - Edital de licitação estabelecendo exigências acerca da pré-qualificação das empresas concorrentes - Ausência de ato ilegal - Denegação da segurança - Recurso ordinário - Subsistência dos fundamentos da decisão recorrida - Improvimento do recurso 553

Processual Civil - Mandado de segurança - Ausência dos pressupostos ensejadores da medida - Transferência e registro de veículo - Renovação do licenciamento - Multas não quitadas - Violação ao art. 535 do CPC não configurada - Precedentes 558

Processual Civil - Recurso especial - Admissibilidade - Reexame de prova - Súmula nº 07 do STJ - Majoração de tarifa de energia elétrica - Portarias

nºs 38/86 e 45/86 - DNAEE - Tutela antecipada - Compensação - Descabimento - Súmula nº 212 do STJ 563

Tributário - Interpretação do art. 195 do CTN - Apreensão de documentos 565

Constitucional - Processual Penal - Sentença condenatória - Apelação - Princípio da presunção de inocência: CF, art. 5º, LVII - Direito de recorrer em liberdade - CPP, art. 594 567

Processo Civil - Mandado de segurança impetrado contra decisão que homologa atualização de cálculo - Indeferimento de plano - Agravo regimental interposto - Desacolhimento - Recurso ordinário - Não-provimento 570

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo regimental em agravo de instrumento - Decretos-lei 2.283/86 e 2.284/86 - Congelamento de preços - Majoração da tarifa de energia elétrica - Matéria infraconstitucional 577

ISS - Base de cálculo - Sociedade profissional - Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 3º - Vigência em face do art. 150, § 6º, da CF - EC 03/93 - Recepção - Precedente do STF - Regimental não provido 578

Recurso extraordinário - 2. Revisão de vencimentos de servidores públicos estaduais - Lei nº 11.510/94 - 3. Inviabilidade de reexame da controvérsia, à luz de legislação local - Súmula 280 - 4. Reexame de fatos e provas da causa - Impossibilidade - Súmula 279 - 5. Agravo regimental a que se nega provimento 581

Habeas corpus - Sentença de pronúncia - Falta de base idônea para a incriminação do paciente - Ordem concedida 585

Habeas corpus - Tribunal do Júri - *Reformatio in pejus* indireta - Recurso exclusivo da defesa - Exasperação da pena determinada pelo Juiz-Presidente - Inadmissibilidade - Pedido deferido 592

Habeas corpus - Crime contra a vida e infrações penais conexas (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18, III, e LCP, art. 19) - Desclassificação, pelo Tribunal do Júri, do delito de homicídio doloso (forma tentada) para o de lesões corporais - Competência do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri para julgar tanto o delito resultante da desclassificação quanto as infrações penais conexas - Pedido indeferido 598

Suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89) - Natureza consensual - Recusa do promotor - Aplicação, *mutatis mutandis*, do art. 28 do Código de Processo Penal **603**

Habeas corpus - Crime de incêndio atribuído aos sócios de sociedade comercial - Alegada ausência de individualização da participação de cada um deles no evento **621**

Habeas corpus - Processo Penal - Desclassificação do crime - Pedido alternativo não examinado - Sentença *citra petita* **632**

Constitucional - Concurso público - Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - Lei Complementar Estadual nº 50/98, que, após a conclusão da primeira etapa, passou a exigir escolaridade de nível secundário - Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI - Direito adquirido inexistente **636**

Substituição tributária para frente - Legitimidade **639**

Tributário - ICMS - Estado de Minas Gerais - Correção dos créditos acumulados - Princípio da não-cumulatividade **641**

Recurso ordinário em *habeas corpus* - 2. Homicídio - Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida - Art. 5º, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal **643**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ..... **649**

Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001 ..... **666**

Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 ..... **667**

Medida Provisória nº 2.205, de 10 de agosto de 2001 ..... **672**

DO ESTADO

Decreto nº 41.768, de 16 de julho de 2001 ..... **673**

Lei nº 13.955, de 20 de julho de 2001 ..... **675**

Lei nº 13.968, de 27 de julho de 2001 ..... **676**

Portaria 50/2001, de 30 de maio de 2001 (da Secretaria da Justiça e de Direitos Humanos - Defensoria Pública) **678**

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 033/GACOR/2001, de 17 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **679**

Aviso nº 034/GACOR/2001, de 20 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **679**

Portaria nº 1.233/2001, de 10 de julho de 2001 ..... **680**

Portaria Conjunta nº 011/2001, de 04 de junho de 2001 ..... **681**

ÍNDICES

Índice numérico **687**

Índice alfabético e remissivo **695**

-:::-



Desembargador CARLOS HORTA PEREIRA

Memória do Judiciário Mineiro

NOTA BIOGRÁFICA (*)

DESEMBARGADOR CARLOS HORTA PEREIRA

"*Minas Gerais acaba de perder um cidadão exemplar*". Assim se expressou o ilustre advogado Aristóteles Atheniense nos funerais do Desembargador Carlos Horta Pereira, falecido em 12 de dezembro de 2000 e sepultado no dia seguinte no Cemitério do Bonfim.

Carlos Horta Pereira foi um autêntico homem público, que prestou inestimáveis serviços nos *três* órgãos do Poder Estadual, o que não é comum de acontecer.

Nasceu em 23 de setembro de 1913, em Santo Antônio do Leite (do que muito se orgulhava), distrito da tradicional Ouro Preto, filho de José Pinto Pereira e Ocarlina Horta Pereira.

Aqui em Belo Horizonte, fez seu curso primário no Grupo Escolar Barão de Macaúbas e o secundário no Colégio Arnaldo. Bacharelou-se pela Faculdade de Direito da UMG - atual UFMG - em 1936, após estagiar, nos dois últimos anos do curso, no respeitado Escritório de Advocacia do Dr. Sandoval Babo, então Conselheiro da OAB-MG.

Na velha Casa de Afonso Pena, onde brilhou por sua inteligência, teve colegas que viriam a se notabilizar no mundo jurídico mineiro, entre os quais, Edésio Fernandes, seu grande amigo, que viria a ser um dos mais notáveis Presidentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ainda muito jovem, depois de assinar o famoso Manifesto dos Mineiros, mostrando, desde então, sua fibra democrática, Horta Pereira, a partir de 1939 e durante mais de vinte anos, integrou um dos mais movimentados escritórios de advocacia cível desta Capital, ao lado de João Franzen de Lima, José Ribeiro

---

(*) Nota biográfica redigida pelo Professor Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, Chefe de Gabinete da Presidência do TJMG.

Vilela, José Monteiro de Castro e José Machado Mourão. Nesse período, foi Conselheiro da OAB-MG, indicado pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

Iniciando sua vida pública, serviu ao *Executivo* mineiro, tendo sido oficial de gabinete do notável Governador Milton Campos, sobre quem escreveria, mais tarde, artigos memoráveis.

A partir de 1955, atuou com destaque no *Legislativo*, como deputado estadual, pela UDN, durante quatro mandatos consecutivos, notabilizando-se por suas atividades parlamentares, em que predominavam a cultura, o bom-senso e a dedicação à causa pública.

Na Assembléia Legislativa do Estado, pertenceu às Comissões Parlamentares de Justiça, Finanças, Serviços Públicos, Revisão Judiciária e Administrativa, Redação e Siderurgia. Foi, também, Líder da Minoria, Líder da Maioria e vice-presidente da Mesa.

Em fevereiro de 1965, foi nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em vaga reservada aos advogados, no quinto constitucional. Aí, então, durante doze anos, passou a se dedicar, de corpo e alma, ao *Judiciário* mineiro, completando, assim, a trilogia montesquiana dos órgãos do Poder do Estado. Até se aposentar em 1977, o magistrado Horta Pereira destacou-se pela lucidez, cultura jurídica e espírito de Justiça de seus votos e despachos.

Ao lado de todas essas atividades, Carlos Horta Pereira pontificou no magistério, deixando evidente, na cátedra jurídica, sua didática perfeita, que, aliás, se fazia presente até mesmo nas suas conversas mais simples. Foi professor de Direito Civil da Faculdade Mineira da Universidade Católica e da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG, onde viria a receber o alto título de "Professor Emérito".

Como reconhecimento por sua brilhante e séria atuação nos diversos campos em que serviu ao Estado e à sociedade, o Desembargador Horta Pereira recebeu várias e significativas homenagens e condecorações, entre as quais o título de Professor do Ano, por duas vezes, a Grande Medalha da Inconfidência, a Medalha do Mérito Judiciário e a Medalha do Mérito Legislativo.

Casado com dona Maria de Lourdes Tamm de Lima Pereira, a sua inseparável "Luluca", Carlos Horta deixou os filhos Luíza Augusta, Mário, Rosa de Lima, José Eduardo, Maria de Lourdes e Luiz Otávio, doze netos e dois bisnetos.

Em voto de pesar, proferido na Corte Superior do Tribunal de Justiça no dia 13 de dezembro de 2000, o Presidente Sérgio Lellis Santiago assim se manifestou:

"*A vida, quer política, quer familiar, quer jurídica do Desembargador Horta Pereira não precisa de ser ressaltada, pois ele, perfeito e completo, em todos os campos por onde atuou, era uma figura amena, delicada, correta e sincera em suas amizades. Deixou, nesta Casa, votos, liminares, acórdãos extraordinários, nos quais evidencia a sua excelente cultura jurídica e seu equilíbrio julgador*".

Carlos Horta Pereira, com quem muito aprendemos, em convívio salutar para nós, na Casa da Justiça, ele julgador e nós servidores, foi um verdadeiro *homem bom*. Dotado de educação de berço, simpatia cativante e firmeza de caráter, convicto de suas opiniões, conhecedor da vida, nunca deixou, em sua existência de 87 anos, de ter uma *visão* profunda das coisas do mundo, mesmo quando seus olhos, prematuramente, cessaram de lhe proporcionar a luz do dia. Até o derradeiro momento de sua vida foi o chefe de sua bela família e, hoje, é lembrança agradável, saudosa e suave na memória e no coração de todos que o conheceram.

-:::-

DISCURSO COM QUE, A 21 DE MARÇO DE 1898, INAUGUROU A NOVA COMARCA DE BELLO HORIZONTE (*)

Edmundo Lins

"Meus Senhores,

Ao installar-se a comarca de Bello Horizonte, sejam minhas primeiras palavras um voto de louvor ao patriotico poder legislativo estadual, que, estabelecendo, nesta cidade, a administração da justiça, integrou o grande melhoramento por que Minas suspirava, desde os tempos coloniaes.

E destes louvores com razão participe o benemerito governo do Estado, que tanto contribuio para este facto culminante da historia mineira no ultimo decennio do seculo.

Nos fastos desta cidade, senhores, será, para todo o sempre, memoravel o dia 21 de março, dia em que a cada um dos cidadãos se facilitou o exercicio dos direitos, bem como a legalisação dos actos juridicos.

Mas, senhores, para podermos gozar dos beneficos resultados que decorrem da organisação da comarca, é necessario que todos se proponham auxiliar a acção das autoridades e a prestigial-as no desempenho de sua ardua missão; é preciso o concurso efficaz do povo, já no exercicio das funcções auxiliares da justiça, já na pesquisa dos crimes, pelo motivo ideal da defesa do sentimento juridico.

É força que cada um se compenetre de que '*não basta, para que a justiça e o direito floresçam em um paiz, que o juiz esteja sempre pretes a subir á sua séde e a policia disposta a fazer funccionar os seus agentes; é myster ainda que cada um contribúa de sua parte para esta grande obra, porque todo o homem tem a missão e o dever de esmagar, quando se levante, a cabeça da hydra que se chama arbitrio e illegalidade*', é o que nos ensina brilhantemente um dos mais eminentes jurisconsultos da culta Allemanha na sua conhecida obra - *A Lucta pelo Direito.*

E, com razão, observa um dos mais distinctos escriptores da moderna escola italiana que '*onde o trabalho particular não secunda o dos funccionarios publicos na lucta contra o delicto, onde a sancção publica moral ou a resultante dos sentimentos dos individuos não reforma e sustenta a sancção escripta nos codigos, ahi as leis existem mas ninguem se importa com ellas*'.

(*) Mantida, *ipsis litteris*, a grafia do material recebido pela Revista.

Mas, senhores, este estado de consciencia nacional é caracteristico das sociedades em decomposição, como nol-o mostram os mais eminentes historiadores do seculo, quando discorrem sobre a grandeza e sobre a decadencia do povo romano; como nol-o mostra o insigne TAINE, quando, na *Historia da Litteratura Inglesa*, compara a raça latina com a saxonia.

Senhores, o espirito audaz de critica que a philosophia do seculo 18, sceptica e materialista, tornando-se echo de LUTHERO, nos innoculou nas veias com o leite de nossas mães, tem, neste fim de seculo, ultrapassado as raias do possivel e do justo e, por toda parte, gerado uma anarchia intoleravel.

Não ha ahi escrevinhador banal de imprensa barata, não ha causidico ignorante e trefego, que se não julgue com direito de censurar os actos das auctoridades, já dos representantes do poder executivo, já dos do judiciario.

Leva um juiz annos e annos a se preparar para a ardua missão de julgador, passa noutes e noutes a velar sobre os livros para, depois de aturado estudo, proferir uma sentença; e, immediatamente, nos logares mais publicos, será acoimado de ignorante, de parcial e de injusto, sem que uma voz de civismo se ouse levantar para impor silencio ao despeito vil, á ignorancia petulante, ao pequenino interesse justamente suffocado.

E, no emtanto, senhores, o Espirito da sabedoria, referindo-se aos juizes, compara-os a deuses: - *Vos eritis sicut dii.*

No emtanto, diz uma das glorias da Academia de São Paulo que '*por uma commum inspiração, os povos de todas as idades e de todos os paizes cercam os seus juizes de um prestigio quasi sagrado*', o que levou a PAPINIANO a denominar a sua missão - *religionem judicantium.*

No emtanto, observa uma das mais poderosas mentalidades juridicas do seculo - SAVIGNY - que '*o direito nunca se manifesta mais claramente que, quando negado ou atacado, vem o juiz a reconhecer-lhe a existencia e extensão*'.

E, attento o passado immaculado da magistratura brasileira, deve ella julgar-se com direito a estes elevados conceitos.

Meus senhores, prefaciando as *Flores do Mal* de BAUDELAIRE, exclama THOPHILO GAUTHIER, referindo-se ás profissões liberaes:

'*A que existencia triste, precaria e miseravel (e não nos referimos aos embaraços pecuniarios) se vota aquelle que se despenha nesta via dolorosa que se chama - a carreira das lettras!*'

E que diria elle da carreira da magistratura brasileira, cujos principaes embaraços foram sempre os pecuniarios?!

Mercê de Deus, porém, esta magistratura foi sempre honesta, foi sempre proba, foi sempre independente.

Eis, a respeito, as palavras de um dos mais bellos talentos de nossa actual geração litteraria:

'*Ha presentemente no Brasil centenas, senão milhares, de juizes, que resolvem pleitos importantissimos, concernentes á fortuna, á honra, á liberdade do cidadão.*

Qual delles já se tornou millionario inexplicavelmente? Qual delles sustenta luxo escandaloso? Modestos, no geral, peccam alguns em consequencia de preoccupação de independencia, no intuito de não incorrerem em suspeita de parcialidade, com exaggeros de escusado catonismo'.

Pois bem, senhores, com os olhos fitos neste passado tão puro e tão glorioso, ao installar-se esta comarca, eu vos prometto que saberei sempre, com os meus collegas de fôro, collimar aquelle bello e inattingivel ideal a que se refere o Poeta no Canto 18 do Paraizo:

Che nostra giustizia
Effetto sia del Ciel.

Meus senhores, eu declaro installada a comarca de Bello Horizonte".

-:::-

RELATO DA VIAGEM REALIZADA, EM 1874, PELO DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DE BRITO GUERRA E SUA FAMÍLIA, DO RIO GRANDE DO NORTE ATÉ OURO PRETO, ONDE INSTALOU, COMO SEU PRIMEIRO PRESIDENTE, O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DA PROVÍNCIA DE MINAS GERAIS

Otto Guerra (*)

Juiz de Direito da Comarca do Açu, RN, Luiz Gonzaga de Brito Guerra soube da criação, pelo Governo Imperial, de mais sete Tribunais de Relação (Decreto 2.342, de 6.8.1873).

Seu bom currículo animava-o a pleitear a nomeação para desembargador, mesmo sem pistolão. Assim, viajou até a Corte. As Relações teriam sede em Belém, Fortaleza, São Paulo, Porto Alegre, Ouro Preto, Cuiabá e Goiás. Se dessem escolha, preferiria Fortaleza.

Por despachos imperiais de 6 e 7 de novembro de 1873, saiu desembargador e presidente da Relação de Minas Gerais. O Ministro da Justiça marcou 3 de fevereiro de 1874 para a instalação das novas Relações. Quem não se apresentasse àquela data ficaria avulso, sem vencimentos e sem contar tempo de serviço.

Luiz Gonzaga não voltou ao seu Estado. Seguiu da Corte, onde permanecera, para Ouro Preto. Instalou o Tribunal a 3 de fevereiro, assumindo-lhe a presidência.

Depois, obtida a necessária licença, viajou para o Rio Grande do Norte, a fim de levar a família.

Segundo suas detalhadas notas, ainda hoje conservadas, começou a viagem para Ouro Preto às 9 horas da manhã de 9 de novembro de 1874, partindo da fazenda Aleluia, em Campo Grande, hoje Augusto Severo. Uma verdadeira caravana. Eram 19 pessoas: ele, a esposa (Josefina), 4 filhos (entre os quais o menino Felipe, meu futuro pai), uma liberta, uma ventre-livre e 11 escravos. E mais 18 volumes.

Primeira parada em Caraúbas, na fazenda Boa Vista. Dia 10 na Vila de Caraúbas. Partiram a 11, destino de São Sebastião (hoje Dix-sept Rosado).

(*) Neto do Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra.

Alcançaram Mossoró a 13, hospedando-se na casa do coronel Francisco Gurgel de Oliveira, genro do novo desembargador.

Dali seguiram a 14, destino a Areia Branca, passando por Jurema, Carro Quebrado, chegando à Barra do Rio. Tomaram canoas a 17 de novembro para Areia Branca, pequena, com poucos gêneros e péssima água potável. No dia 20 apareceu o vapor "Giquiá" aguardando maré para entrar no porto. Embarcaram a 21, viajando no mesmo dia. Todas as passagens, até Recife, custaram 383 mil réis. A 22 em Macau, 23 em Natal, zarpando à tarde de 24. Cabedelo a 26, Recife a 27, onde desembarcam para tomar outro navio, o "Pará", destino à Corte. Custaram as passagens 816$500.

Partiram na tarde de 27 de novembro. Maceió a 28, Salvador a 29. Ali são embarcados cem escravos, vendidos para as fazendas do Sul. Reunidos aos já existentes, somaram 355. Vitória a 3 de dezembro, Rio de Janeiro a 5, onde tomam casa, já alugada, à rua Cais da Glória, 34. Cem mil réis por mês e mais oitenta pelo mobiliário, roupa de cama e louças.

Aprestos para a etapa final, até Ouro Preto. Viagem até Paraibuna a 26 de dezembro, pela Estrada de Ferro Pedro II. Tomam então uma diligência, fretada por 150 mil réis, passando por uma infinidade de lugares, inclusive Juiz de Fora, encontrando chuvas abundantes e atoleiros, parando nas muitas pousadas, subindo a Serra da Mantiqueira a 2.1.1875. Afinal, a 9 de janeiro, ao meio dia, uma Ouro Preto cheia de brumas. Exatamente dois meses de jornada.

Tomaram casa situada numa chácara, à rua Senhor do Matosinho, bairro das Cabeças, alugada por 55 mil réis mensais. No dia 16, já refeitos, foram todos os 19 caravaneiros à missa em ação de graças pelo bom êxito da viagem, na matriz de Ouro Preto.

-:::-

Doutrina

A EVOLUÇÃO DA SANÇÃO PENAL

Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago (*)

Sumário: **Introdução. Capítulo 1 - A evolução da sanção penal no mundo**: 1.1 Na Antiguidade; 1.2 Na Idade Média; 1.3 Na Idade Moderna. **Capítulo 2 - A evolução da sanção penal no Brasil**: 2.1 Nas instituições indígenas; 2.2 No período das ordenações; 2.3 No Império; 2.4 Na República; 2.5 Reformas penais contemporâneas; 2.6 Sistema penal após a Constituição Federal de 1988. **Conclusão**.

Introdução

O estudo do direito exige, sempre, para sua adequada compreensão, análise sistematizada dos fenômenos históricos que serviram para influenciar a evolução do tema em análise, pois, no dizer de Paulo Lúcio Nogueira[1]: "*A história tem grande influência na legislação de um povo, porque seus conceitos básicos evoluem com ela*", assinalando ainda Geraldo Prado[2] que: "*o conhecimento do Direito seria impossível sem o conhecimento do lugar que ocupa no estudo da evolução jurídica*", valendo citar, ao ensejo, lição do mestre Miguel Reale[3]:

"*É possível que a meditação da história nos torne mais conscientes das razões concretas da atividade jurídica, de maneira que as necessárias estruturas e processos formais, garantidores da justiça, não se convertam em rígidos entraves à atualização espontânea dos fins que compõem a constante ética do direito*".

Assim, para que possamos entender o significado da sanção penal na evolução humana, indispensável se faz realizar-se, ainda que de forma perfunctória, esclarecedora incursão sobre "A Evolução Histórica da Sanção Penal", conside-

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

1 NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso completo de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 71.
2 PRADO, Geraldo. "Sistema acusatório". *Lumen Juris*, 1999, p. 71.
3 REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 10.

rando-se para tal a realidade social, política e econômica das diversas civilizações humanas, desde os primórdios da humanidade até os tempos atuais.

Pretende-se com isso, após uma análise dos sistemas penais, das diversas civilizações mundiais, na Antiguidade, na Idade Média, na Idade Moderna e nos tempos atuais, estabelecer um parâmetro de comparação com a legislação brasileira, logo em seguida analisada, desde os povos indígenas, nas Ordenações do Reino, no Império, na República e nos tempos mais recentes, possibilitando, assim, um apanhado da realidade histórica de nosso País e do mundo, acerca da sanção penal.

Ao final, poderemos verificar o desenrolar de nossa legislação penal, até mesmo após a Constituição Federal de 1988, detectando a existência de um movimento mais severo de nosso sistema penal, denominado "Movimento da Lei e Ordem", este que, entretanto, se faz aplainado com a evolução de um "Sistema Alternativo Penal", através da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e Lei 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), consideradas então como a nova luz para um caminho humanitário do Direito Penal.

Enfim, procura-se demonstrar com este trabalho, à luz das fortes evidências históricas, a incontornável falência das penas privativas de liberdade, que, diante do quadro sociopoliticoeconômico em que vivemos, não satisfazem mais aos anseios da população, somente devendo ser aplicadas em casos de extrema necessidade, pois representa a prisão, em verdade, o último resquício das penas ignóbeis utilizadas nos mais cruéis períodos da humanidade.

Cap. 1 A evolução da sanção penal no mundo

1.1 *Na Antiguidade*

Nos tempos mais remotos da história da humanidade, nos quais a convivência dos homens era ditada pelo instinto quase selvagem dos grupos reunidos sob sociedades inicialmente "matriarcais" e posteriormente "patriarcais", a punição por uma infração restringia-se à "vingança privada", imperava a lei dos mais fortes, dos que detinham maior poder de comando e submissão, em que não havia limites para o alcance ou forma de execução das reprimendas; estas que eram aplicadas pelos próprios ofendidos, de acordo com as regras estabelecidas pelo próprio grupo, em consonância com os interesses dos mais poderosos, insubsistindo até então a idéia de "pena", senão como forma instintiva de reação aos interesses contrários aos ditames impostos pelos mais fortes.

Ultrapassada a fase da "vingança privada", aqui tomada como a era da "repressão ou reação meramente instintiva", temos que a origem da pena, buscada nos grupos posteriores mais primitivos da humanidade, sem dúvida, é de caráter sacral.

De efeito, o homem, nas primeiras eras racionais - consciente do espírito de grupo -, não se regia pela razão, mas por reações ditadas pelos sentimentos. Não compreendendo a verdadeira natureza dos fenômenos que o cercavam, ligava os fenômenos sociais e naturais a causas sobrenaturais, que, entretanto, procurava controlar pela prática de rituais, com oferecimento de sacrifícios ou dádivas aos "deuses" ou "mitos" idealizados.

O "Totem" e o "Tabu" são figuras que provam tal característica de submissão do homem primitivo a esse domínio da magia, através da qual buscava satisfazer aos anseios sociais, louvando seres idealizados como entidades protetoras da humanidade, para as quais destinava os sacrifícios ou dádivas com intuito de manter a paz social, o bem comum e, sobretudo, o domínio dos mais fortes e poderosos.

A prática de atos proibidos, considerados ofensivos à vontade dos "deuses" ou figuras "mitológicas", acarretava pesados castigos e sacrifícios aos ofensores, como resultado da ira dos entes sobrenaturais.

O "Tabu" ou "Tapu", palavra de origem polinésia, que significava, ao mesmo tempo, o "sagrado" e o "proibido"[4], remonta aos mais primitivos povos da humanidade e funcionou como norma de comportamento. Tais regras, se descumpridas, eram sancionadas com pesadas punições ao infrator, acarretando, não raras vezes, a própria morte do ofensor, quando não se operavam pela sujeição à escravidão, o banimento, por vezes atingindo até mesmo toda a família do infrator[5], sendo certo que tais punições, invariavelmente, eram levadas a efeito em rituais destinados a aplacar a ira dos deuses, em nome dos quais se criavam as normas obedecidas por aquelas sociedades.

Já o "Totem", que representava uma entidade benéfica, protetora de um indivíduo, ou de um grupo ou de toda uma coletividade, geralmente simbolizado pela figura de um animal, era um ser cultuado com sacrifícios e dádivas, mediante rituais realizados sob orientação dos encarregados dos cultos ou oráculos, aos quais eram submetidos os infratores das regras estabelecidas pelos grupos, estes que sofriam os pesados castigos decorrentes do considerado desagrado ao "mito" consagrado.

Ao que se observa, os infratores eram punidos de forma severa, com castigos ditados pelos encarregados do culto, estes que eram os chefes religiosos e não raras vezes eram também os chefes dos grupos, pessoas nas quais se depositava grande soma de poderes, decorrentes, ao que se acreditava, da vontade dos

4 PESSAGNO, Rodolfo G.; BERNARDI, P. J. *Temas de história penal.* Buenos Aires: Ed. Perrot, 1953, p. 11.
5 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas alternativas.* Curitiba: Ed. Juruá, 1999.

"deuses" ou "mitos" eleitos pela sociedade então estabelecida. Tais castigos eram executados em público, como forma de enaltecer ainda mais a figura dos "totens", mantendo inclusive o temor popular ao desagrado do "mito", de maneira a propiciar o equilíbrio e a paz social.

Como fundamento de tudo, então, estava o temor do castigo sobrenatural, decorrente da ofensa ao "totem" ou da desobediência ao "tabu". Sendo certo, entretanto, que o "totemismo" deu um sentido de unidade aos grupos humanos primitivos, enquanto que o "tabu" há de ser considerado como responsável pelos primeiros sinais de regulamentação da vida do homem em sociedade, de forma a propiciar convivência ordeira e pacífica.

Observa-se, enfim, que, nesses grupos primitivos, a pena tinha uma função eminentemente reparatória, dado o caráter religioso da ofensa, e se destinava a aplacar, com o castigo do culpado, a ira da entidade ofendida, ou recompor o equilíbrio rompido com a transgressão do "tabu".

Esta característica de autoridade fundada no temor sacral manteve-se durante um largo período da história da humanidade. Nas antigas civilizações, ainda era a regra, conforme se verifica da origem divina dos faraós egípcios e dos imperadores romanos. Até mesmo nos tempos mais atuais, os reis eram sagrados nos templos, e a Igreja propagava seu poder espiritual embasada na vontade divina.

Aos poucos, porém, a função de julgar foi sendo retirada das mãos dos magos, feiticeiros e sacerdotes, mas era ainda em nome da divindade que os julgamentos se realizavam, conforme se constata até mesmo pelas "ordálias" e os "Juízos de Deus", comuns entre os bárbaros germânicos.[6]

Esta realidade de tribos regidas por "totens" e "tabus" deu origem, basicamente, a duas espécies de penas, genericamente consideradas: a "perda da paz" e a "vingança do sangue". A primeira, empregada contra membros do próprio grupo, importava na exclusão do infrator da proteção "totêmica". A segunda, destinada ao estrangeiro, representava a "vingança do sangue", como forma de reparação do "tabu", que, por invariáveis oportunidades, se alastrava às coletividades do mesmo sangue, estendendo-se inclusive às coisas e animais de respectivas tribos.

Não obstante, a "vingança do sangue" não se faz considerada pacificamente como uma pena, conforme pondera Von Liszt[7]:

6 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal.* São Paulo: Saraiva, 1986, v. 1, p. 65.
7 LISZT, Von. *Tratado de direito penal alemão*, Tradução José Higino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguet Ed., 1899, t. I, p. 7.

"*Carece conseqüentemente de fundamento a opinião muito generalizada, segundo a qual a pena tem a sua origem no instinto da conservação individual, que se manifesta como instinto de vingança. A privação da paz social, a vindita, não é simples reação do indivíduo, mas* reação do agregado social *como ordem da paz e do direito; e as ações, contra as quais a reação se dirige, constituem sempre, direta ou indiretamente, uma ofensa aos interesses comuns do grupo, uma perturbação da paz, uma violação do direito*".

De fato, não há dependência histórica entre a pena e a vingança. Mesclaram-se, é verdade, durante um certo período, mas a pena seguiu sendo uma reação contra um mal, fundada na necessidade de manutenção da ordem e da paz na comunidade, enquanto a vingança permaneceu como uma forma de reação da natureza humana.

Destarte, da vingança ilimitada, passaram os grupos a adotar a vingança limitada ao autor da ofensa, fixando a sanção, mais tarde, no mesmo grau e intensidade do dano, através da proporcionalidade, regulamentada pelo princípio de "talião". Em Roma, *talis* significada "tal", ou seja, a reação contra o dano devia ser "tal" (igual) a este. O barbarismo que até então se instaurava com o sistema penal calcado nos "tabus" e no "totemismo" fez-se, portanto, amenizado com a "Lei de Talião", não obstante esta ainda previsse situações inaceitáveis.

Vale ressaltar, ainda, que as mortes e mutilações, decorrentes das sanções impostas sob a égide do sistema penal então vigente, fatalmente, serviam a enfraquecer as tribos, privando os grupos de homens válidos, não só para o trabalho como também para a defesa contra os povos inimigos. Este fator, aliado aos novos conceitos decorrentes do princípio de "talião", deu margem à "composição", como nova espécie de pena, que consistia na obrigação de compensar o dano com uma quantia em dinheiro, reparando o dano perpetrado ao ofendido e satisfazendo aos anseios da paz almejada por todo o grupo.

O código mais antigo, até hoje encontrado, foi o de "Ur-Namu" (2050 a.C. aproximadamente), da terceira dinastia de Ur, também conhecido por "Tabuinha de Istambul", pelo fato de ter sido gravado em uma pequena tábua. Em vez da pena de talião, consagrou a pena de multa em dinheiro.[8]

O "Código de Hammurabi", considerado, até há alguns anos, como a legislação mais antiga do mundo (2000 a.C.), foi a ordenação que o rei da Mesopotâmia deu ao seu povo, "*na tentativa de criar um estado de direito*"[9] . Adotado na Assíria, Caldéia e Babilônia, consagrava a pena de talião (olho por olho, dente por

8 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito.* Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 246.
9 BOUZON, E. *O Código de Hammurabi.* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 11.

dente). As penas eram sempre impostas pelo Estado, e comum era a de morte por imersão e asfixia na água, aplicando-se também castigos corporais, mutilações, espancamentos a bastonadas e multas.

A "Legislação Mosaica", concebida por obra e inspiração do profeta Moisés, que viveu doze séculos a.C., acha-se reunida no "Pentateuco", um dos códigos mais importantes da Antiguidade. O núcleo desse direito é formado pelo famoso "Decálogo", que Moisés teria recebido de Deus, no Monte Sinai. Apesar de consagrar a Lei de Talião, a sua índole era humanitária. Todavia, o povo hebreu aplicou com prodigalidade a pena de morte, especialmente para punir os crimes de idolatria, sendo que a composição e a multa eram reservadas aos crimes contra o patrimônio, enquanto que os crimes de lesões corporais eram sancionados com a vingança do sangue, nos primeiros tempos, e, depois, com a composição talional de caráter público. Ressaltava-se, entretanto, o caráter purificador da pena, sem qualquer consideração relacionada com a pessoa do infrator, excetuada a reconciliação com o Senhor.[10]

Na Grécia, a pena de morte, especialmente em Esparta, era freqüente, e as demais sanções, como o desterro, os açoites, os suplícios físicos, as mutilações, eram empregados com objetivo imediato de castigar e, mediatamente, de infundir terror aos possíveis imitadores.

Em Roma, sabe-se que também foram adotadas penas exterminadoras, reservada a decapitação para os patrícios, a morte degradante para os plebeus e a crucificação para executar primordialmente os escravos. As penas corporais de mutilação, flagelação, marcação com ferro em brasa foram também aplicadas, ao lado dos trabalhos forçados. A "Lei das XII Tábuas", elaborada no século V a.C., foi a primeira importante lei romana, expressando bem o espírito do povo romano, pois, conforme ressalta Jayme de Altavila[11]: "*estavam nela, estratificados, o sangue, os nervos e o espírito de Roma*". De efeito, entre as disposições constantes, algumas eram de extrema crueldade, mantendo, assim, as características das penas desumanas já aplicadas na Roma de outrora.

O "Livro das Leis de Manu", cujo correspondente "Código de Manu", escrito em sânscrito e elaborado entre o século II a.C. e o século II d.C., foi a legislação antiga da Índia, caracterizou-se pela idéia de que a coação e o castigo eram essenciais para se evitar o caos na sociedade. Atribuindo uma origem divina ao direito, a sua eficácia estaria garantida, pois passaria a ser respeitado e acatado pela fé religiosa.[12] A parte oitava do "Livro das Leis de Manu" era dedicada

10 ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964, p. 14/18.
11 *Op. cit.*, p. 61.
12 *Op. cit.*, p. 61.

especialmente aos crimes e às penas, que variavam desde a multa até a morte. Todas essas penas tinham caráter expiatório, pois os hindus acreditavam que elas expurgavam o mal e conduziam os punidos ao céu.

Os costumes dos povos bárbaros não diferiam muito dos que até agora vimos. É verdade que os germanos emprestaram relevo ao "Wergel", ou "preço do homem", forma avançada de composição. Mas as penas dolorosas, cruéis, infamantes e exterminadoras também existiram em grande escala.

Pode-se concluir, até o momento, que a pena surgiu como uma necessidade sentida pelos grupos humanos mais primitivos de satisfazer as entidades superiores, caracterizando-se até então por extremado rigor, a ponto de sacrificar vidas em rituais desumanos, mas visando precipuamente à reconciliação, com o propósito de reaquisição da paz social, seguindo assim, enquanto os povos mantiveram o seu conceito relacionado ao caráter sacral.

À medida que evoluiu a sociedade, a pena passou a ser aplicada por órgãos ou autoridades públicas, fortificando-se o "poder civil", esmaecendo o caráter sacral da sanção penal, conforme se verifica da análise, sucintamente realizada, do Direito Penal dos diversos povos e legislações conhecidas da Antiguidade.

1.2 *Na Idade Média*

Tomando-se como parâmetro a lembrança do Império Romano do Ocidente até o ano 476 d.C., e a morte de Maomé em 632 d.C., para se fixar, de forma aproximada, o "marco" da transição entre a Antiguidade e a Idade Média, considerando a tomada de Constantinopla pelos turcos, em 1453, bem como a chegada do europeu à América, em 1492, como fatos históricos que inauguraram uma nova era - a Idade Moderna -, temos que este período da história da humanidade - a Idade Média - se estendeu por aproximadamente mil anos, durante os quais floresceram e ruíram impérios, nasceu e se extinguiu o feudalismo, surgiu o denominado "direito comum" ou das "comunas", fundaram-se as primeiras universidades, desenvolvendo-se portanto uma diversidade ilimitada de normas jurídicas pertinentes à sanção penal, tornando-se sobremaneira fastidioso rastrear a evolução da pena, de forma extremamente detalhada, durante tão longo período.

Todavia, há de se ressaltar que, assim como na Antiguidade, também na Idade Média predominaram as penas infamantes e cruéis perante os povos civilizados, pois, conforme relata Bitencourt[13], comumente, neste período, delinqüentes de toda sorte ficavam espremidos entre si em calabouços úmidos e subterrâneos, à espera da morte ou do suplício, por via de regra, nos espetáculos públicos em que eram

13 BITENCOURT, Cézar Roberto. *Falência da pena de prisão*: causas e alternativas. São Paulo: RT, 1993, p. 18.

submetidos aos mais diversos sofrimentos, tais como amputação de braços, pernas, olhos, queima de carne a fogo, e a morte, oportunidades em que a multidão, ávida de distrações bárbaras, se divertia com o sofrimento alheio, caracterizando um sistema punitivo desumano e ineficaz, sob a influência penitencial canônica.[14]

A Idade Média também se caracterizou por um direito ordálico - "Juízos de Deus" -, em que a divindade, invocada diretamente pelo imputado ou pelo sacerdote, emitia a sua sentença através de uma prova - da água, do fogo, da balança, do veneno, do ferro ardente, do anel quente e da sorte - cujo resultado, se era favorável ao acusado, manifestava a sua inocência; se lhe era desfavorável, afirmava inapelavelmente a sua culpabilidade.[15]

A influência da Igreja, durante a Idade Média, foi decisiva, notadamente porque a pena de prisão, hoje principal forma de punir, se desenvolveu nessa época.

Conforme noticia Bitencourt[16], surgiram nesse período a "prisão de Estado" e a "prisão eclesiástica". Na primeira, o réu esperava a verdadeira pena aplicada, a prisão-custódia, ou ficava detido por determinado tempo ou perpetuamente, ou ainda até receber o perdão real. Como exemplo, destacam-se a Bastilha de Paris e o Palácio Ducal, em Veneza, conhecido como a Ponte dos Suspiros. Na segunda, destinada aos sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas, o interno se submetia à penitência e meditação em uma ala dos mosteiros, para que se arrependesse do mal causado e para que obtivesse a sua própria emenda.

Segundo E. Sutherland[17], a Igreja foi levada a usar as prisões principalmente por dois motivos: não lhe era permitido por lei aplicar a pena de morte e apreciava o valor da segregação, que favorecia a penitência. Ademais, permanecia o entendimento cristão no sentido de que somente a Deus cabe tirar a vida de um homem.

O encarceramento eclesiástico variava desde a reclusão solitária, chamada *in pace*, até a vida prisional comunitária, conhecida como *murus largus*. A pena de prisão foi também utilizada com grande intensidade durante o período da Inquisição.

Assinalam Pessagno e Bernardi[18] que entre as penas canônicas figuravam "*a internação em mosteiros e a reclusão na cela, de onde se originaram as*

14 *Ibid.*, p. 21.
15 SILVA, José Geraldo da. *Direito penal brasileiro*. São Paulo: Leme, LED, 1996, p. 42.
16 *Ibid.*, p. 18.
17 SUTHERLAND, E. *Princípios de criminologia*. Tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo, Livraria Martins Editora, 1949, p. 383 e ss..
18 *Op. cit.*, p. 69.

modernas penas privativas da liberdade". Não há de se admirar, portanto, que até hoje seja usada a expressão "prisão celular".

Dominou, no Direito Canônico, o princípio de que a pena obedecia a uma finalidade ética, buscando-se, através dela, o arrependimento do faltoso. Retributiva e reparatória, restabelecia a ordem moral, turbada pelo delito.

A pena sempre foi concebida pelo Direito Canônico como um mal, apesar de justificada como um bem, pois tendia a reconciliar o réu com a divindade ofendida. Predominava entre os pensadores eclesiásticos a convicção de que a pena era um mal que devia ser oposto ao mal do crime. Santo Agostinho nela via o castigo destinado a punir e a vingar o mal cometido.

Enfim, de acordo com o que observa Gilberto Ferreira[19]:

"*Embora o fundamento filosófico da punição fosse altruísta, a história da humanidade viveu aí um período negro, de muita maldade. Em nome de Deus, praticaram-se monstruosidades e iniqüidades*".

Entretanto, é de se destacar, na Idade Média, que este período contribuiu sobremaneira para o surgimento do isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinqüente, bem como com outras idéias voltadas à procura da reabilitação do recluso, constituindo, sem sombra de dúvida, para a manifesta evolução da sanção penal, possibilitando que, no período seguinte, na era da Idade Moderna, pudessem ser apresentados novos ideais de humanidade, como reação liberal ao desumano panorama penal então vigente.

1.3 *Na Idade Moderna*

Estabelecido, portanto, o século XV como parâmetro de início da Idade Moderna, temos que, com o Renascimento, até metade do século XVII, se renovaram os ideais humanitários, pois, no decorrer do tempo, as crueldades praticadas em nome de um direito penal absolutista acabaram por fomentar a insatisfação e a não-aceitação por parte da população, principalmente à vista do caráter público e de espetáculo que caracterizava as execuções.

Ademais, na Europa dos séculos XVI e XVII, a pobreza crescera desmesuradamente, acarretando um grande aumento na delinqüência, pois esses excluídos subsistiam de esmolas, roubos e assassinatos. Eram demasiados, entretanto, para serem submetidos à pena de morte. Conseqüentemente, na segunda metade do

19 FERREIRA, Gilberto. *A aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 8.

século XVI, teve início um relevante movimento de desenvolvimento das penas privativas de liberdade.

Daí passaram a ser construídas prisões, de diversos tipos e com objetivos dos mais variados. As *houses of correction* (casas de correção) ou *bridwells* se espalharam pela Inglaterra, principalmente a partir do século XVII. Criaram-se, em Amsterdã, em 1596, casas de correção para homens; em 1597, uma prisão para mulheres; e, em 1600, uma especial para jovens; todas concebidas para tratar dos pequenos delinqüentes.[20] Ainda no século XVI, surgiu a "pena de galés", uma espécie de prisão flutuante, onde os condenados eram acorrentados a um banco e obrigados a remar durante horas e por meses ou até anos a fio, havendo registro de que alguns países mantiveram essa pena até o século XVII.[21] Na França, em 1656, foi construída a primeira instituição para vagabundos e mendigos, por influência do monge francês Jean Mabillon, que escreveu um relatório intitulado "*Réflexions sur les prisons des ordres religieuses*", cuja obra é considerada por muitos como a inspiração inicial do Direito Penitenciário.[22]

Em verdade, as razões que propiciaram o nascimento e o desenvolvimento da pena privativa de liberdade repousam na motivação econômica, pois, na estrutura socioeconômica reinante até meados do século XVII, desde a transição da Idade Média para a Idade Moderna, com a aparição de grande quantidade de pessoas que sofriam de pobreza extrema e dedicavam-se à mendicância ou à prática de atos delituosos para sobreviverem, aliada ao fato de que a pena de morte não tinha contido o aumento da delinqüência nem havia garantido a segurança da classe dominadora, outra solução não restava a não ser prestigiar as penas privativas de liberdade, a despeito de permanecerem ainda sendo aplicadas as penas corporais e de morte, sobretudo para os casos mais graves.

Ressalte-se, entretanto, que, nesse cenário, reinavam ainda as preocupações com a defesa do soberano e dos seus protegidos e o predomínio do arbítrio judicial. A desigualdade de classes perante a punição e a excessiva crueldade das penas, que ainda subsistiam, fizeram com que correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu e Rousseau seriam fiéis representantes, iniciassem um movimento propondo a reforma do sistema punitivo, atingindo o seu apogeu na Revolução Francesa, influenciando uma série de pessoas com o mesmo sentimento, tais como Beccaria, Howard e Bentham, principais propulsores do denominado "Período Humanitário".

De efeito, conforme ressalta João José Leal[23]:

20 BITENCOURT, Cézar Roberto. *Op. cit.*, p. 19.
21 CALON, Eugênio Cuello. *La moderna penologia*. Barcelona: Bosch, 1974, p. 302. apud BITENCOURT, Cézar Roberto. *Op. cit.*, p. 26.
22 MUAKAD, Irene Batista. *Pena privativa de liberdade*: problemática de sua execução. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Mackenzie, São Paulo. 1994.
23 LEAL, João José. *Curso de direito penal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris & FURB, 1991, p. 51.

"Na segunda metade do séc. XVII, consolida-se a corrente de pensamento contrária à crueldade e aos absurdos que se cometiam em nome do Direito Penal absolutista. As idéias político-filosóficas e jurídicas emergentes já não admitiam que o Direito Penal pudesse utilizar-se, com tanta freqüência e de forma tão abusiva, dos castigos corporais, dos suplícios os mais diversos, dos trabalhos forçados e da pena de morte.

A reação contra esse sistema repressivo, desumano e sangrento deu origem ao movimento humanitário, que contou com a contribuição, dentre outros, de John Howard (1726-1790), que escreveu a obra O Estado das Prisões na Inglaterra e País de Gales *(1777); de Jeremias Bentham, autor do* Tratado das Penas e das Recompensas *(1791), e de Paulo de Feuerbach, que defendeu o princípio da legalidade, formulando-o através da expressão latina* nullum crimen nula poena sine lege".

Este movimento decorreu, enfim, de uma insatisfação generalizada, que atingia tanto os pensadores, quanto os próprios responsáveis pela previsão e aplicação das penas, propagando-se, enfim, a segmentos importantes da sociedade, florescendo, como já se disse, na própria população oprimida, pois que viam no tratamento penal uma situação ignóbil, a qual de forma alguma servia para reparar o erro praticado e muito menos para recuperar o criminoso.

O principal precursor dessa filosofia foi Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794), que publicou, em 1764, *Dos delitos e das penas*, um pequeno livro cujo mérito foi a clareza, dirigindo-se não a um limitado grupo de pessoas cultas, mas ao grande público, obra esta que se tornou "*símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente*"[24], elaborando princípios que se firmaram como a base do Direito Penal moderno, alguns adotados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa. Segundo Heleno Cláudio Fragoso[25], Beccaria:

"parte da idéia do contrato social, afirmando que o fim da pena é apenas o de evitar que o criminoso cause novos males e que os demais cidadãos o imitem, sendo tirania toda punição que não se funde na absoluta necessidade. Defendia a conveniência de leis claras e precisas, não permitindo sequer ao juiz o poder de interpretá-las, opondo-se, dessa forma, ao arbítrio que prevalecia na justiça penal. Combateu a pena de morte, a tortura, o processo inquisitório, defendendo a aplicação de penas certas, moderadas e proporcionais ao dano causado à sociedade. Opunha-se, assim, Beccaria à justiça medieval que ainda vigorava em seu tempo, bem como ao direito comum romano-canônico da época que aqui se encerra".

24 MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1989, p. 40.
25 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 40

Os séculos XVIII e XIX assistiram, assim, ao progresso das idéias liberais, plantadas pelo Iluminismo e regadas com o sangue derramado nas Revoluções Norte-Americana e Francesa, culminando pela queda dos reinos absolutistas, florescendo diversas correntes de pensamentos acerca do Direito Penal e das penas.

Na Escola Clássica - para a qual a pena era conceituada como *controspinta alla spinta criminosa* -, punia-se o erro cometido *quia peccavit*, e o castigo era sempre o mesmo para cada crime, sem considerações relativas à individualização. Entre os ditames dessa escola, está aquele que assinala ser a pena destinada a restabelecer a ordem pública alterada pelo delito e tem o caráter de um mal, equivalente ao que o delinqüente causou, limitada pela eqüidade, atendendo às necessidades, razão pela qual deve ser proporcional ao crime, certa e definida, segura e justa. Pena adequada ao crime cometido, e não ao seu autor.

A Escola Neoclássica da Revolução Francesa, que subtraiu os loucos e os menores do rol dos puníveis, chamou a atenção para o problema da responsabilidade penal.

A Escola Positiva, para a qual a pena não seria encarada jamais como castigo, embora a segregação do delinqüente fosse uma conseqüência forçada, decorrente do reconhecimento de sua periculosidade, empunhou a bandeira do positivismo, negando até mesmo validade ao ato delituoso, reconhecendo nele, tão-somente, um fenômeno contra o qual deveriam ser tomadas providências para a proteção da sociedade.

Diante de todo esse quadro de novas idéias, inaugurou-se, então, mais recentemente, no crepúsculo do século XIX, o que foi chamado de "Movimento Científico".

A propósito, escreveu J. Aureliano Corrêa de Araújo[26]:

"*Assim, abriu-se um novo período, que se denominou científico, contrário às concepções do direito penal clássico, procurando outros meios de combater a delinqüência, mediante o estudo científico de seus múltiplos fatores. Surgiram, então, as ciências penais, destinadas ao estudo do criminoso, de seus caracteres antropológicos, do delito e de suas causas, como fenômeno natural e social, instituindo as medidas repressivas e, especialmente, preventivas destinadas à defesa social. A pena, segundo essa nova orientação, visa à defesa da sociedade e se efetiva ora como meio de correção, ora de eliminação do criminoso. É, por outro lado, uma reação da sociedade contra os que lhe são nocivos, reação que se efetiva conforme o grau de periculosidade que o indivíduo possa oferecer à coletividade civil*".

Deixaram marcados seus nomes junto a esse movimento, dentre outros, Ferri, Garofalo, Florian e Grispin. Todavia, quem maior expressão obteve em tal

26 ARAÚJO, J. Aureliano Corrêa de. *Etiologia e teleologia da pena*. Recife: Imp. Ind., 1937, p. 27.

período foi Cesare Lombroso, com sua obra *O homem delinqüente*, através da qual buscava compreender os fenômenos criminais e o próprio infrator.

Assentava-se, então, o entendimento no sentido de que as normas penais deveriam ser utilizadas como forma de defesa da sociedade constituída contra aqueles que, por força de seu comportamento, personalidade, denotassem tendência para práticas criminosas, abandonando-se a idéia de utilização das reprimendas como forma retributiva, para emprestar-lhes o caráter de meios de tratamento individualizado do criminoso, como também de defesa social, acautelando-se contra ele. Esse modo de conceituar a pena qualificou-a não como um mal oposto ao delito, mas como uma oportunidade para combater a periculosidade revelada pelo agente.

Em seguida, já no início do século XX, surgiram as chamadas Escolas Intermediárias, dentre as quais vale mencionar: a *Terza Scuola*, italiana, abrangendo todos os graus do classismo e do positivismo; a Escola Sociológica Alemã, conferindo à pena um duplo papel de prevenção, geral e especial, e de retribuição; a Escola Sociológica Francesa, que muito se aproximou das tendências da escola socialista italiana de Colajanni; a Escola da Política Criminal, que deu vida à União Internacional do Direito Penal, com agitada existência até 1914, realizando diversos congressos internacionais. Todas essas escolas contribuíram para a evolução do conceito de pena e insuflaram a adoção de novas medidas e providências substitutivas das penas, sobretudo as de curta duração.

Merece destaque, ainda, a Escola Técnico-Jurídica, que nasceu de uma reação contra a intromissão excessiva, no campo da ciência penal, das ciências afins ou colaboradoras (filosofia, sociologia, etc.). Defendiam que o único objeto da ciência do Direito Penal é o direito positivo. O resultado foi salutar, pois afastou o exagero das especulações estranhas à ciência penal. A pena foi concebida como uma "reação jurídica" contra o delito e conseqüência do mesmo, aplicando-se somente aos imputáveis. Admitindo a finalidade preventiva da sanção, enfatiza que o Direito Penal é essencialmente repressivo.

Como destaques, ainda, do início do séc. XX, surgiram: a Escola do Idealismo Atualístico - conceituava a pena como meio de educação moral, visando, mediante a punição moral, à emenda e à cura do culpado; e a Escola Penal Humanista - pena como meio fundamental de educação.

Passando, então, ao momento mais atual, temos que toma vulto, com grande expressividade, liderada por Marc Ancel, na França, e por Filipo Grammatica, na Itália, a chamada Escola do Neodefensismo Social, cujos postulados, com relação à pena, se destacam como uma reação ao sistema unicamente retributivo. Para essa escola, a defesa social supõe, em primeiro lugar, uma concepção geral do sistema anticriminal, a qual visa não a punir uma culpa e a sancionar, mediante

castigo, a violação consciente de uma norma legal, mas a "proteger a sociedade" das ações delituosas. Manoel Pedro Pimentel[27], ao resumir as suas conclusões sobre o pensamento dessa escola, destaca o "*tríplice objetivo da defesa social*":

"*1 - a pena não tem somente caráter expiatório, mas interessa também para a proteção da sociedade; 2 - a pena, além de ser exemplar e retributiva, tem um escopo de melhoramento senão mesmo de uma reeducação do delinqüente; 3 - a justiça penal deve ter sempre presente a pessoa humana, além das simples exigências da técnica processual, a fim de que o tratamento penal seja sempre humano*".

Enfim, ao terminar esta sucinta análise sobre a evolução da sanção penal no mundo, através dos tempos, desde os primórdios da humanidade, passando pela Antiguidade, adentrando na Idade Média, passeando ao final pela Idade Moderna até alcançar os tempos atuais, podemos concluir que, à medida que a civilização evoluiu, a pena se modificou, ao que se observa, para melhor. É verdade que, até fins do século XIX, os castigos e penas desumanos ainda existiam, e não era muito considerada a necessidade de tratamento humano. Todavia, não se pode negar que houve uma significativa mudança de idéias e concepções no terreno da sanção penal, até porque salta aos olhos até mesmo do observador menos avisado que há uma grande diferença entre as penas dos tempos "totêmicos" e a atual ideologia penal da Escola do Neodefencismo Social. De efeito, o progresso cultural da humanidade foi acompanhado de um avanço no conhecimento do homem, acarretando maior respeito para com o ser humano; e, com certeza, a filosofia da sanção penal tem acompanhado essa evolução, progredindo o Direito Penal da atualidade para a idealização de uma nova compreensão e de um novo conceito da pena, sobretudo para que atenda mais aos anseios de ressocialização e recuperação do delinqüente, sem descurar da necessária garantia da segurança pública e bem-estar da sociedade, possibilitando, assim, o verdadeiro estabelecimento do bem comum e da paz social.

Cap. 2 A evolução da sanção penal no Brasil

2.1 *Nas instituições indígenas*

Quando se processou a colonização do Brasil, as tribos aqui existentes apresentavam diferentes estágios de evolução. A título de exemplo, temos que os tupis apresentavam um desenvolvimento superior ao dos tapuias, inclusive estes eram chamados por aqueles de bárbaros.

Toda idéia de direito penal que se possa atribuir aos indígenas está ligada ao direito costumeiro, e afirma-se que nele se encontram a vingança privada, a vingança coletiva e o princípio de talião.

27 PIMENTEL, Manoel Pedro. "Ensaio sobre a pena". *RT*, 732/777.

A guerra nunca era movida por motivos econômicos, pelo menos até o descobrimento. O motivo da hostilidade era capturar prisioneiros para os ritos antropofágicos, a tomada de troféus ou para vingar os parentes mortos.

As crianças eram castigadas para que aprendessem a urbanidade. "*A polidez e o respeito mútuo eram encarados como a forma ideal para dirigir a vontade dos filhos e incitá-los aos exemplos dos mais velhos*".[28]

Em algumas tribos, havia o casamento monogâmico, contudo a poligamia era a constante, sendo que as famílias tinham, na maioria das vezes, como base o sistema patriarcal, e o parentesco só se transmitia pelo lado paterno. Observou-se, entretanto, vestígios de poliandria - casamento de uma mulher com vários homens.

Se um índio se apaixonasse por uma donzela, deveria se entender com o pai da moça; e, se não fosse aceito, em muitos casos, procurava o desterro voluntariamente. O furto a estrangeiros e a hóspedes que não fossem conhecidos era perfeitamente lícito. O adultério, na maioria das vezes, era fato indiferente. Quando muito, dava origem ao espancamento da mulher.

Segundo João Bernardino Gonzaga[29], as sociedades primitivas no Brasil também se regeram por princípios semelhantes aos vigentes em outros povos de cultura e estágio igual, sendo certo que as sanções eram inexoráveis. Informa o mesmo autor que entre os selvagens brasileiros foi conhecida a forma talional, limitada a reação do ofendido através da vingança do sangue; também a composição, primeiramente, foi aplicada sob a forma de acordo entre famílias e, mais tarde, com o caráter indenizatório; as penas corporais foram comumente empregadas, embora não se tenham notícias de métodos torturantes; a pena de morte era executada através do uso do tacape, recorrendo-se também a venenos, sepultamento de pessoas vivas, especialmente crianças, enforcamento e ainda o afogamento; a pena de açoites também se fazia utilizada; a privação da liberdade somente existia sob a forma semelhante à atual "prisão processual", destinando-se à detenção de inimigos, em seguida à captura, ou como recolhimento que antecipava a execução da pena de morte.[30]

A despeito da relevância para os estudos históricos da evolução dos povos primitivos, notadamente acerca da evolução do Direito Penal perante as diversas civilizações da humanidade, dado o seu primarismo, tem-se que as práticas puni-

28 *História do Brasil*. Editora Bloch, v. 1, p. 44.
29 GONZAGA, João Bernardino. *O direito penal indígena à época do descobrimento do Brasil*. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 53.
30 *Ibid.*, p. 125 e segs.

tivas das tribos selvagens que habitavam o nosso País em nenhum momento influíram na nossa legislação, conforme inclusive poderemos verificar da análise dos temas que serão tratados a seguir.

2.2 *No período das ordenações*

O Direito Penal que vigorou no Brasil, desde o seu descobrimento até a Independência, tinha por fonte o *Livro V das Ordenações do Reino.*

Quando o Brasil foi descoberto, vigoraram as *Ordenações Afonsinas*, que foram mandadas compor por D. João I. O trabalho, executado sob a influência do direito romano e do direito canônico, foi concluído em 1446, tendo nele trabalhado o mestre João Mendes, que, após longos anos de compilação, não pôde terminá-lo.

Dom Manuel, o Venturoso, pretendendo dotar o País de uma legislação mais perfeita, talvez até por vaidade, incumbiu os juristas Rui Boto, Rui da Grã e João Cotrim desse trabalho, vindo a obra a ser impressa em 1512; e, após ser revisada por outros juristas, foi em 1521 publicada, com o nome de *Ordenações Manuelinas*.

Finalmente, Felipe II, da Espanha, que reinava em Portugal com o nome de Felipe I, ordenou uma nova estruturação dos velhos códigos, incumbindo dessa tarefa os desembargadores do Paço Paulo Afonso e Pedro Barbosa, com a colaboração de Damião Aguiar e Jorge Cabedo. Revisto o trabalho por outros juristas, foram as *Ordenações Filipinas* publicadas a 11 de janeiro de 1603, já sob o reinado de Felipe II, de Portugal. Restaurada a monarquia portuguesa, foram as *Ordenações Filipinas* revalidadas pela Lei de 29 de janeiro de 1643, de D. João IV.

Assim, as Legislações Afonsinas não chegaram a influir no Brasil, ressalvadas as disposições que foram enxertadas nas *Ordenações Manuelinas*. Estas, sim, embora fossem escassos os agrupamentos, todos localizados na faixa litorânea, chegaram a ter alguma aplicação no período das Capitanias Hereditárias, principalmente nas de São Vicente e Pernambuco, que mais haviam prosperado e bem mais ao tempo dos governadores-gerais. Durante o regime das capitanias, o que de fato regia era o arbítrio do donatário, um direito informal e personalista, mesmo porque as cartas de doação entregavam aos donatários o exercício de toda a justiça.

Ao tempo dos governadores-gerais, mais centralizada e com uma administração de justiça mais disciplinada, tornou-se um pouco mais efetiva a aplicação da legislação do Reino.

De todas, foram as *Ordenações Filipinas* as que mais tiveram aplicação. Numa síntese perfeita do que era o *Livro V das Ordenações Filipinas*, Batista Pereira assim se manifestou[31]:

"*Espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas idéias religiosas e políticas, que, invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o açoite, a marca de fogo, as galés, e com a mesma severidade com que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria, eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos Prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras e pernoitar com, elas. A pena de morte natural era agravada pelo modo cruel de sua inflição; certos criminosos, como bígamos, os incestuosos, os adúlteros, os moedeiros falsos, eram queimados vivos e feitos em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura se pudesse haver memória. Com a volúpia pelo sangue, negação completa de senso moral, dessa lei que, na frase de Cícero, é* 'in omnibus diffusa, naturae, congruens, constans', *eram supliciados os réus de lesa-majestade, crime tão grave e abominável, e os antigos sabedores tanto o estranharam, que o compararam à lepra, porque, assim como esta enfermidade enche o corpo, sem nunca mais se poder curar, assim o erro da traição condena o que a comete, e impece e infama os que da sua linha descendem, posto que não tenham culpa. A este acervo de monstruosidades outras se cumulavam: a aberrância da pena, o confisco dos bens, a transmissibilidade da infâmia do crime*".

A motivação histórica do ocorrido aponta para a ausência de um poder público juridicamente ordenado e de um mínimo de repressão organizada, num ambiente repleto de degredados e aventureiros, impossibilitando a aplicação do direito contido nas duas primeiras ordenações.

Mesmo com a vinda de D. João VI ao Brasil e a elevação do nosso País à condição de Reino Unido, a legislação não se modificou; e até mesmo D. Pedro I, que havia baixado as Bases da Constituição Política da Monarquia, em 10 de março de 1821, em lei de 20 de outubro de 1823, determinou que as *Ordenações* permanecessem em inteiro vigor na parte em que não tivessem sido revogadas, para por elas regularem-se os negócios do interior do Império.

31 PEREIRA, Batista apud MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*, v. 1, p. 85. e PIRAGIBE, Vicente. *Legislação penal*, 1932, v. II, p. 14 e 15. Cit. in PIERANGELLI, José Henrique (Coord.). *Códigos penais do Brasil*: evolução histórica. 1. ed. Bauru: Edição Jalovi, 1980, p. 7/8.

As *Ordenações* vigoraram, portanto, no Brasil, desde sua descoberta, mesmo após a Independência, em 1822, até o advento de nosso primeiro código penal, em 1830.

2.3 *No Império*

Com a Independência, a Constituição Imperial de 1824, em seu art. 179, § 18, impunha a urgente organização de "*um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e eqüidade*", estabelecendo que:

"*Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. Portanto, não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja, ficando abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis*".[32]

Embora determinasse a Carta de 1824 a urgência da elaboração do Código, só em 16 de dezembro de 1830 foi ele sancionado, com o nome de *Código Criminal do Império.*

Em que pese às influências que recebeu do código penal francês de 1810 e do código napolitano de 1819, no Código Criminal do Império havia originalidade em algumas disposições.[33] Era independente e de inegável superioridade técnica, inspirado sobretudo na doutrina utilitária de Bentham. Comenta-se, inclusive, que penalistas como Haus e Mittermayer aprenderam português para lê-lo no original, vindo o Código a se constituir, portanto, numa obra que mereceu louvores dos penalistas de seu tempo.

Conforme noticia René Ariel Dotti[34]:

"*As ordenações filipinas cominavam pena de morte em mais de setenta casos, porém o Código Imperial reduziu as hipóteses a somente três infrações (insurreição de escravos, homicídio agravado e latrocínio). Mas desde 1855 não foi aplicada a sanção capital*".

Além da exclusão da pena de morte para crimes políticos e a imprescritibilidade das penas, o Código trazia outras características interessantes, como a previsão da circunstância atenuante da menoridade, o arbítrio judicial no julgamento dos menores de 14 a 17 anos de idade e, segundo Fragoso[35], a notável antecipação do moderno sistema dos dias-multa na pena patrimonial.

32 Constituição Imperial de 1824, art. 179, n. 18, 19 e 20. apud FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal.* 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 58/59.
33 LYRA, Roberto. *Introdução ao estudo do direito criminal.* Editora Nacional de Direito, 1946, p. 89.
34 DOTTI, René Ariel. *Reforma penal brasileira.* Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 143-144.
35 *Op. cit.*, p. 59.

O Código, entretanto, como outros, não era perfeito, o que originou uma série de críticas, principalmente por parte de Tobias Barreto. Não definia a culpa, referindo-se tão-somente ao dolo. A lacuna, contudo, não se fazia sentir, porquanto só com o desenvolvimento dos meios de transporte passou ela a exigir uma elaboração legislativa, o que veio a ocorrer em 1871.

O escravo recebeu, no estatuto, tratamento desigual, embora assegurasse a Constituição a igualdade de todos perante a lei. A eles estava reservada, ainda, a pena de galés e a pena de morte, esta conforme já visto acima. Somente com a Lei Áurea foram apresentados projetos visando à reforma do Código, para adaptá-lo à nova situação dos negros, até então considerados escravos.

Sem dúvida alguma, o *Código Criminal do Império* constituiu estatuto penal de extrema relevância para o Direito Penal brasileiro, notadamente por ter representado o mais puro reflexo das influências liberais e das novas doutrinas penais, que, aliadas às modificações sociais do tempo, impunham que essas novas concepções viessem a influir na nova legislação penal brasileira.

2.4 *Na República*

Após a abolição da escravatura, em 1888, com várias disposições afetadas, foi proposta a revisão da legislação penal brasileira então vigente. A Proclamação da República interrompe o trabalho de Batista Pereira, mas Campos Sales, Ministro da Justiça do Governo provisório, renovou-lhe o encargo de preparar o novo Código Penal. A 11 de outubro de 1890, foi o Código transformado no *Código Penal Brasileiro*; e, por decreto de 06 de dezembro do mesmo ano, foi marcado o prazo de seis meses para a sua execução em território nacional.

O Código Penal de 1890 procurou suprir as lacunas do código anterior, aboliu a pena de morte e instalou o regime penitenciário de caráter correcional. Estabeleceu, textualmente, que "*não há penas infamantes*" e que a privação da liberdade individual não poderia exceder de trinta anos (art. 41).[36]

Em decorrência da pressa com que foi elaborado, pelas inúmeras falhas que apresentava, foi deveras criticado pelos doutrinadores da época. João Monteiro o considerou como o pior dos códigos conhecidos, e Plínio Barreto também não lhe poupou críticas. Aníbal Bruno[37], comentando a seu respeito, diz:

36 DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 149.
37 BRUNO, Aníbal. *Direito penal.* v. 1, tomo I, p. 166. apud PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil:* evolução histórica. *Op. cit.*, p. 10.

"O primeiro Código Penal da República foi menos feliz que o seu antecessor. A pressa com que foi concluído prejudicou-o em mais de um ponto, e nele a crítica pode assinalar, fundadamente, graves defeitos, embora muitas vezes com excesso de severidade. Não tardou a impor-se a idéia da sua reforma, e, menos de três anos depois da sua entrada em vigor, já aparecia o primeiro projeto de Código para substituí-lo".

A despeito de todas as críticas, o Código resistiu às idéias reformistas e foi recebendo alterações e aditamentos, que visavam sanar seus defeitos, completá-lo ou mesmo ajustá-lo às novas condições. Dentre os diplomas que o alteraram são ressaltados os Decretos nºs 16.588 e 16.665, de 1924, este que regulou o livramento condicional[38] e aquele que introduziu na legislação brasileira a suspensão condicional da pena[39], medidas estas que vieram ao encontro do anseio de então, favorecendo o réu de bom comportamento e o condenado à pena privativa de liberdade de curta duração, dando sinais, desde aquela época, de novas tendências em prol da aplicação de medidas alternativas à prisão.

Essas diversas leis esparsas, que visavam à retificação ou complementação do Código Penal de 1890, foram compiladas pelo Desembargador Vicente Piragibe, que as sistematizou em um corpo de dispositivos, recebendo o nome de *Consolidação das Leis Penais*, a qual passou a ser o novo estatuto penal do Brasil, oficializada que foi por decreto de 14 de dezembro de 1932.

Há de se ressaltar que, desde a edição do Código Penal de 1890, foram apresentados diversos projetos de reforma de tal código. De efeito, já em 1893 foi apresentado à Câmara dos Deputados um projeto de reforma do Código Penal, por João Vieira de Araújo, com algumas falhas detectadas, restando aprovado um substitutivo na Câmara dos Deputados, que não teve seguimento no Senado. Galdino Siqueira, em 1913, apresentava seu projeto, também sem êxito. Por determinação do Governo de Arthur Bernardes, o Desembargador Sá Pereira se incumbiu da elaboração de novo projeto, que também não logrou aprovação, embora se trate de obra digna do desenvolvimento da ciência jurídica em nosso País, deixando de ser aproveitado, sobretudo, à vista do golpe de estado de 10 de novembro de 1937, que inclusive dissolveu o Congresso.

Durante a ditadura de Vargas, promulgou-se o *Código Penal de 1940*, que estabeleceu, no rol das penalidades por práticas criminosas, a reclusão - cujo máximo atinge trinta anos -, a detenção - com a quantificação mais severa em três anos -, enquanto a prisão simples ficou relegada à Lei das Contravenções Penais.

38 PIRES, Ariosvaldo de Campos. "O livramento condicional e a nova parte geral do Código Penal". *RT*, 631/275.
39 GOULART, Henny. "A suspensão condicional no direito brasileiro". *RT*, 482/285.

A pena de multa também integra o elenco das penas principais, criando-se ainda as penas acessórias, consistentes na perda da função pública, interdições de direitos e publicação da sentença, ao passo que, nas contravenções penais, se aplicam apenas a publicação da sentença e a interdição de direitos.

Dissertando a respeito do Código Penal de 1940, Heleno Cláudio Fragoso[40] diz o seguinte:

"O CP incorpora o princípio da reserva legal (inaplicável às medidas de segurança); o sistema de duplo binário (penas e medidas de segurança); a pluralidade das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção); a exigência do início da execução penal para a configuração da tentativa (art. 12); o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas de liberdade; a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Na Parte Especial, dividida em onze títulos, a matéria se inicia pelos crimes contra a pessoa (abandonando-se o critério do CP anterior), terminando pelos crimes contra a administração pública. Não há, no CP comum, pena de morte nem de prisão perpétua. O máximo da pena privativa de liberdade é de 30 anos".

O Código Penal de 1940 possibilitou um grande desenvolvimento na literatura penalista pátria. Diversas obras foram escritas durante as quatro décadas de sua vigência. Várias críticas foram feitas a alguns de seus dispositivos, possuindo, deveras, vários defeitos, como não poderia deixar de ocorrer, à vista de quatro décadas de sua atuação no Direito Penal brasileiro. Todavia, não se pode negar que constitui obra que em muito enaltece a cultura jurídica de nosso País e tem merecido, inclusive, elogiosas referências da doutrina estrangeira.

Contudo, com a evolução do Direito Penal e os novos anseios de uma sociedade tomada por grande desenvolvimento no campo tecnológico e social, sentidas necessidades de inovações no campo do Direito Penal, ao eminente jurista Nélson Hungria confiou o governo a tarefa de elaborar um anteprojeto de Código Penal, o qual foi apresentado em 1963, recebendo diversas sugestões e colaborações, restando designada em 1964 uma comissão revisora, da qual fizeram parte não só o próprio autor do anteprojeto, como também os professores Aníbal Bruno, seu presidente, e Heleno Cláudio Fragoso, cujo trabalho, embora revisto, não chegou a ser divulgado. O projeto foi submetido a uma nova revisão, por uma comissão então composta pelos professores Benjamin Moraes Filho, Heleno Cláudio Fragoso e Ivo D'Aquino, levando-se em conta, inclusive, a necessidade de uniformizar os textos dos projetos de Código Penal e de Código Penal Militar.

40 *Op. cit.*, p. 64.

Embora não se pretendesse elaborar um Código totalmente novo, uma vez que o próprio Governo considerava o de 1940 como a melhor de nossas codificações, o novo estatuto, convertido em lei pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, passou a receber inúmeras críticas, entre as quais podemos mencionar a adoção da pena indeterminada, considerada uma inovação extremamente infeliz, e a redução, para dezesseis anos, da idade mínima para a imputabilidade, dependente esta de exame criminológico para verificação de sua capacidade de entendimento e autodeterminação, questão que mereceu contundentes críticas, inclusive, em diversos congressos de Direito Penal e Criminologia.

Em 31 de dezembro de 1973, pela Lei nº 6.016, sofreu o Código de 1969 algumas alterações, quando se atendeu a muitas das críticas formuladas, mas, recentemente, foi derrogado sem nunca entrar em vigor. A sua vigência, determinada para 1º de agosto de 1970, vinha sendo prorrogada sistematicamente, sob o fundamento de se aguardar a aprovação do novo Código de Processo Penal, cujo projeto, do professor José Frederico Marques, chegou a tramitar pelo Congresso Nacional, para que ambos entrassem juntos em vigor. Entretanto, em meio a tantas críticas, restou sepultado antes mesmo de formalmente existir.

Enfim, vivemos o Direito Penal da República, inicialmente, sob as regras do Código de 1890, alterado significativamente pela Consolidação de 1932, tomado pelas normas do novo Código Penal vigente a partir de 1940, este que permaneceu em pleno vigor, sofrendo algumas alterações não substanciais, a despeito da tentativa de elaboração de um novo Código em 1969, até que, na década de 70, começaram a surgir as denominadas "Reformas Contemporâneas", sobre as quais, por medida de didática e para melhor compreensão, falaremos a seguir em tópico separado.

2.5 *Reformas penais contemporâneas*

Conforme já dito, na década de 70, com intuito de adaptar o Direito Penal brasileiro às novas concepções do sistema penal em evolução, sobretudo na Europa, passou o nosso sistema legal pátrio a sofrer algumas alterações através de leis extraordinárias, dentre as quais merece destaque a Lei nº 6.416/77, que introduziu novas disposições sobre a pena e sua execução, procurando "*atenuar o agravamento do quadro prisional dos anos 70, possibilitando a diminuição da superpopulação carcerária*", estabelecendo, dentre outras medidas, uma maior abrangência da suspensão condicional da pena e do livramento condicional. A Lei nº 6.416/77 estabeleceu, ainda, a "prisão albergue"[41], cuja aprovação significou o abandono correto, segundo Fragoso[42], do CP de 1969, afinal revogado.

41 MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. "Sistema penal para o terceiro milênio". *RT*, 663/392.
42 *Op. cit.*, p. 64.

Em seguida, já na década de 80, veio a "Reforma Penal de 1984", através da Lei nº 7.209, de 1984, que reformulou toda a Parte Geral do Código Penal então em vigência (o CP de 1940), trazendo uma visão mais humanitária das sanções penais, adotando penas alternativas à prisão, além de reintroduzir o sistema de dias-multa, que fora abandonado pelo CP de 1940.[43]

O Código Penal de 1984, como também é conhecido o CP ora em vigência, desvencilhou-se do sistema do duplo binário, deixando de aplicar aos inimputáveis pena privativa de liberdade e medida de segurança, adotando, portanto, o sistema vicariante ou unitário: aos imputáveis, a pena; aos semi-imputáveis, a pena ou a medida de segurança.[44]

Com a Reforma do Código Penal, em 1984, ampliou-se o leque de penas aplicáveis no País, estatuindo o art. 32 do CP que as penas eram as "privativas de liberdade", as "restritivas de direito" e a "multa".

As penas privativas de liberdade são as reclusivas e as detentivas. As de reclusão, que podem ser cumpridas em regime aberto, semi-aberto e fechado (art. 33, *caput*), observam, para fixação do regime prisional, a quantidade da pena e as condições pessoais do apenado (art. 33, §§ 2º e 3º), enquanto as de detenção somente podem ter o início de cumprimento nos regimes aberto ou semi-aberto, ressalvada a possibilidade de regressão prevista no mesmo dispositivo (art. 33, *caput*), observando, no mais, os mesmos requisitos relativos à verificação do regime prisional, como já mencionado.

Não se colocou, ademais, qualquer restrição à possibilidade de o acusado se ver beneficiado com a suspensão condicional da pena, independentemente de ter sido condenado à pena reclusiva ou detentiva, observando-se os requisitos previstos no art. 77 do mesmo *Codex*.

O tempo de cumprimento da pena, de qualquer sorte, não pode ultrapassar o limite máximo de trinta anos, nos termos do art. 75 do CP.

Entretanto, a principal inovação da Reforma de 1984 foi a criação das "penas restritivas de direito", as quais, na definição do art. 43 e incisos do diploma penal, consistem em "prestação de serviços à comunidade", "interdição temporária de direitos" e "limitação de fim de semana".

Apesar de constituírem as "penas restritivas de direito" penas autônomas, estas não são indicadas junto à definição do fato delituoso, sendo apenas substitutivas.

43 MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. cit.*, v. 1, p. 62 e segs.
44 COSTA Jr., Paulo José da. *Curso de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 1, p. 216.

Destarte, atendendo à tendência mundial de ampliar o catálogo das penas principais, as penas restritivas de direito satisfizeram em muito aos anseios de novas alternativas penais.

A "multa", ou "pena pecuniária", não foi instituída pela Reforma de 1984, existindo anteriormente como forma de punição autônoma, sendo isolada, cumulativa ou, em algumas hipóteses, opcional.

Modificou-se a situação, no entanto, com o advento da Reforma de 1984, na medida em que, além de autônoma e cumulativa, ou ainda opcional, também passou a ser prevista como substitutiva, estendendo-se o privilégio a outras modalidades delituosas, como maneira de irrogar punição (art. 62, § 2°).

Além disso, alterou-se o panorama no que se refere à quantificação das multas, anteriormente fixadas em valores fixos, sujeitos à desvalorização, pela inflação monetária, com o conseqüente descrédito da justiça penal, em face dos valores irrisórios que passaram a representar as multas impostas. Com a retomada do sistema do "dia-multa", buscou-se permitir a eficácia e viabilidade efetiva das multas como sanção penal, permitindo inclusive a adequada individualização da pena de acordo com a culpabilidade e condição econômica do infrator, além de possibilitar, à época, fosse viável sua conversão em pena privativa de liberdade (antigo texto do art. 51), possibilidade que, entretanto, se fez posteriormente revogada pelo advento da Lei n° 9.268/96, que determinou fosse o valor considerado como dívida pública, insuscetível de conversão em pena privativa de liberdade.

Enfim, Fernando Galvão Rocha[45] ressalta que o principal mérito da Reforma Penal de 1984 "*foi o reconhecimento, de forma definitiva, da necessidade de estabelecer estreita ligação entre a teoria do crime e a tarefa individualizadora da pena*".

No mesmo panorama histórico em que surgiu a Reforma de 1984, pudemos contar ainda com o advento da Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como a "Lei de Execução Penal", cuja finalidade precípua era regrar a execução das sanções penais, bem caracterizada, na citação de Sêneca, feita por Pitombo[46]:

"*Na punição das infrações penais pretendemos tríplice objetivo: a emenda dos a quem se castiga; o melhoramento dos outros, pelo exemplo; e, suprimido o mal, a maior segurança dos restantes*".

45 ROCHA , Fernando A. N. Galvão. *Da aplicação da pena*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.78.
46 PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. "Execução penal". *RT*, 623/261-262

De efeito, a Lei n° 7.210/84, contemporânea da Reforma Penal de 1984, tem por meta exatamente a consecução desse trinômio, ao que se depreende da análise da letra fria da lei.

De fato, a despeito de algumas falhas, apontadas por alguns penalistas pátrios, a Lei de Execução Penal seria, "*se houvesse o culto da seriedade em nosso País, assim como pontual respeito às leis, (...)*"[47], se devidamente executada e cumprida, um instrumento eficaz e efetivo no cumprimento da pena como defesa social, visando à ressocialização do condenado.

Depois da Reforma Penal e da Lei de Execução Penal advindas ao nosso sistema normativo em 1984, tivemos um período de descanso nas edições de novas leis no campo do Direito Penal, até o advento da Constituição Federal de 1988, quando se inaugurou um novo período de normatização do Direito Penal brasileiro, notadamente à vista da nova realidade extremamente garantidora dos direitos humanos, apregoada no longo elenco de direitos e garantias individuais do art. 5° da nova Carta Magna.

2.6 *Sistema penal após a Constituição Federal de 1988*

A Constituição Federal de 1988 também se preocupou com a questão penal, sobretudo da sanção penal, haja vista o disposto no art. 5°, que trata dos direitos e garantias fundamentais, citando-se como exemplo o inciso XLVI, *in verbis*:

"*A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos*".

Assim, após o advento da Carta Magna de 1988, começaram a surgir novas leis de interesse para o Direito Penal, tais como: a Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que, além de manter a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos de idade, criou figuras penais típicas, tendo o menor como sujeito passivo (arts. 228 a 244), além de estabelecer agravamentos para tipos penais já existentes (art. 263); a Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estabeleceu novas figuras penais em defesa dos direitos do consumidor (arts. 61 a 80); a Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), que criou nova definição para infrações penais tomadas como de maior gravidade, por isso sancionadas com maior severidade; A Lei n° 8.666/93 (Licitações e Contratos), que revogou o art. 335 do CP, e seu parágrafo único, e apresentou dez novas figuras típicas, protegendo o procedimento das licitações.

47 GOMES, Luiz Flávio. "Da inexeqüibilidade da Lei de Execução Penal". *RT*, 593/463-471.

Mais recentemente, surgiram novas legislações penais específicas, como a Lei nº 9.034/95 (Lei do Crime Organizado), relativa à prevenção de ações praticadas por organizações criminosas; a Lei nº 9.279/96, instituindo o novo Código de Propriedade Industrial, criando novas figuras penais; a Lei nº 9.294/96, referente à restrição ao uso e à propaganda de produtos derivados do tabaco e bebidas alcoólicas e outros; a Lei nº 9.296/96, sobre interceptações telefônicas; e a Lei nº 9.503/97, que estabeleceu o novo Código Nacional de Trânsito.

Outras leis mais recentes poderiam ainda ser mencionadas como integrantes do sistema normativo brasileiro da atualidade, que surgiu após o advento da Constituição de 1988, ficando caracterizada a década de 90, entretanto, como a era do "Movimento da Lei e Ordem", através do qual, advogando medidas repressivas de extrema severidade e a formulação de novos tipos penais, lamentavelmente assistimos ao nosso Legislativo impondo um verdadeiro retrocesso no sistema penal brasileiro, excessivamente intervencionista e preventivo, com fundamento na infusão do medo na população e na sugestão da suposta garantia da tranqüilidade social, assim o fazendo a título de resposta aos clamores populares insuflados pelo aumento da criminalidade falsamente alardeado por fatos excessivamente divulgados, como se não vivêssemos essa realidade social desde os primórdios da humanidade.

Todavia, neste mar de insensatez e medidas manifestamente contraditórias - frente à realidade da evolução do sistema penal -, houve-se com coragem e destemor o legislador brasileiro ao editar a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), ampliando-se, ainda que de forma tímida, um novo sistema de medidas penais alternativas, reforçado recentemente pela Lei nº 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), através da qual se fizeram criadas novas sanções penais alternativas, ampliando-se a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direito e acrescentando novas modalidades de sanção penal, como alternativas à pena de prisão.

De efeito, conforme ressalta Damásio Evangelista de Jesus[48]:

"*A Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que ampliou o rol das penas alternativas, é mais uma esperança. Aguardamos que, aplicadas e fiscalizadas as novas medidas, torne-se uma realidade*".

Descrevendo o "*avanço do sistema penal alternativo brasileiro*", Luiz Flávio Gomes[49] ressalta a necessidade de uma revisão da legislação brasileira, sugerindo:

"*Embora não se possa negar a validade da política despenalizadora expressada nas Leis 9.099/95 (Juizados) e 9.714/98 (Penas Substitutivas), que*

48 JESUS, Damásio Evangelista de. *Penas alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 14.
49 GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo: RT, 1999, p. 102.

estão em sintonia com o denominado Direito Penal Mínimo, não se pode deixar de sublinhar de modo patente que outro seria o rumo mais apropriado: é absolutamente premente uma ampla revisão da hiperinflacionada legislação penal, eliminando-se desse âmbito (descriminalizando-se) todas as infrações que não merecem esse qualificativo. Essa tarefa pode começar, por exemplo, pelas contravenções penais: o que é sério deve se tornar crime e o que não é deve ser descriminalizado. Depois de feita uma criteriosa depuração do sistema delitivo, impõe-se tarefa semelhante na esfera penal. A pena de prisão somente pode ser cominada para as infrações mais graves. Para as outras, devemos nos valer de penas alternativas, que viriam já cominadas diretamente no tipo penal, no lugar da prisão".

Em assim considerando, temos que, após o advento da Constituição Federal de 1988, apesar de termos vivenciado um período de exaltação legislativa, diante do alarmante quadro de violência e criminalidade, decorrentes obviamente de problemas sociais, políticos e econômicos, dúvidas não restam de que a pena de prisão não tem servido ao ensejo de resolver toda essa problemática; ao contrário, somente tem contribuído para o agravamento da situação, em face da manifesta falência do sistema penitenciário e do instituto da prisão, firmando-se então a conclusão inafastável, inclusive à vista de todos os antecedentes históricos acima apontados, no sentido de que o "sistema penal alternativo", inaugurado pelas Leis nºs 9.099/95 e 9.714/98, representa a verdadeira redenção do Direito Penal pátrio, em manifesta consonância, inclusive, com os objetivos fundamentais das Regras de Tóquio, que, como se sabe, nada mais são do que as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade[50], representativas da fiel expressão da Declaração dos Direitos Humanos.

Conclusão

Após todo este apanhado histórico, desde os primórdios da civilização humana, passando pela Antiguidade, adentrando na Idade Média, excursionando pela Idade Moderna, conhecendo, pois, a realidade atual do sistema penal, fazendo análise ademais sobre toda a história da evolução penal no Brasil, desde os povos indígenas, adentrando em análise das Ordenações do Reino, dos Códigos Penais do Império e da República, chegando ao final por verificar a realidade da legislação penal contemporânea, notadamente das novas tendências do sistema penal alternativo, podemos apontar, em apertado resumo, as seguintes conclusões a que chegamos ao final deste trabalho:

1 - A história da pena mostra a sua evolução, desde o castigo coletivo, geralmente cruel, fundado em motivos irracionais, até um castigo imposto pela autoridade, com caráter sacro, primeiramente, e civil, posteriormente.

50 GOMES, Luiz Flávio. *Ibid.*, p. 22.

2 - A partir do último quartel do século XIX, a pena passou a ser considerada, além de retributiva, também recuperatória, enfatizando-se, progressivamente, a conotação da individualização.

3 - Nos tempos mais atuais, a pena não tem somente caráter expiatório, mas interessa também para a proteção da sociedade e, além de exemplar, tem o escopo de melhoramento, sobretudo sob a forma de reeducação do delinqüente, devendo a justiça penal visar primordialmente à pessoa humana, a fim de que o tratamento penal seja sempre humano.

4 - No Brasil, após o seu descobrimento, vivemos um período macabro diante das Ordenações do Reino, legislação desumana, cruel, calcada nos sistemas penais medievais, mesclada com os dogmas perversos do Direito Canônico, evoluindo, entretanto, com o advento do Código Penal do Império e posteriormente com a edição dos Códigos Penais da República, inaugurando-se, com o Código de 1940, um período de inovações humanitárias no Direito Penal pátrio.

5 - Com as reformas contemporâneas, tivemos a ampliação e alargamento das medidas e sanções penais alternativas, passando, entretanto, de forma subseqüente, após a Constituição Federal, por um período de lamentável agravamento de penas e criação de novas figuras penais, como resultado de um movimento denominado "Movimento da Lei e Ordem", diante da falsa justificativa do aumento da violência e da criminalidade.

6 - Paralelamente ao "Movimento da Lei e Ordem", entretanto, tivemos a felicidade de assistir à edição da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e da Lei nº 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), que possibilitaram o alargamento da aplicabilidade das medidas e penas alternativas, instituindo inclusive novas modalidades de alternativas penais, firmando-se na atualidade o sentimento científico-jurídico mais voltado para a excepcionalidade da pena de prisão, como resultado do êxito que se tem alcançado com o sistema alternativo penal.

Enfim, para se concluir efetivamente este trabalho, vale mencionar artigo publicado na *Folha de S. Paulo*, citado por Jorge Henrique Schaefer Martins[51], *ex vi*:

"*A sociedade precisa compreender que a adoção indiscriminada da pena de prisão, além de economicamente inviável, é ineficaz. Essa nova política em favor das penas alternativas é fruto da constatação empírica, corroborada por outros países, de que mandar pura e simplesmente mais pessoas para a prisão não tem contribuído para a diminuição dos índices de criminalidade.*

51 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas alternativas*. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 180/181.

Adequadamente aplicadas, as penas alternativas têm se demonstrado um instrumento muito mais eficiente que a prisão para controlar a criminalidade, além de mais humano e barato, pois envolve a comunidade na responsabilidade da reinserção social do condenado".[52]

Enfim, temos que, após toda a evolução do homem, sentindo e sofrendo com as crueldades das penas infamantes da Antiguidade, da Idade Média, da Idade Moderna e até mesmo da atualidade, melhor caminho não há, para os tempos vindouros, do que a adoção das medidas e penas alternativas, como expressão do real sentimento humanitário, da necessidade de recuperação dos semelhantes e resguardo da segurança de toda a sociedade.

-:::-

52 MARQUES, João Benedicto de Azevedo. "Penas alternativas: um novo caminho". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 05 jan.1998, p. 3.

CURADOR ESPECIAL E A OBRIGAÇÃO DE CONTESTAR

Dr. Jander Maurício Brum (*)

1 Conceito de curatela

Limongi França a define: "*Curatela ou curadoria é o instituto de proteção à personalidade, semelhante à tutela, outorgada pela autoridade judicial ou diretamente pela lei a sujeitos capazes, com o escopo de gerir a pessoa e bens, ou apenas os bens, ordinariamente de maiores, que por si não o possam fazer, e, excepcionalmente, de menores e nascituros*".[1]

2 Espécies de curatela

Dentro da divisão proposta por Eduardo Espínola, temos três tipos de curatela: a) curatela de pessoas; b) curatela de bens; c) curatelas especiais.[2]

Agrada-me essa divisão.[3]

Na curatela, depende do caso concreto. Ora visa a proteger só a pessoa; ora visa à pessoa e seus bens; ora apenas aos interesses de alguém.

Na primeira espécie, isto é, a curatela de pessoas, temos: a) os deficientes mentais, que o Código fala em loucos de todo gênero (art. 444 do CC); b) os toxicômanos (Dec.-lei nº 891/38); c) surdos-mudos (art. 446 do CC); d) os pródigos (art. 446 do CC).

Já na curatela de bens, elenco os seguintes casos: a) dos nascituros (art. 462 do CC); b) dos ausentes (arts. 463/468 do CC); c) dos menores nomeados herdeiros ou legatários (parágrafo único do art. 411, arts. 387 e 154, II, todos do CC); d) herança jacente (art. 1.591 do CC).

(*) Juiz de Direito da 2ª Vara de Visconde do Rio Branco-MG.

1 *Manual de direito civil.* Editora Revista dos Tribunais, 1972, v. 2, t. I, p. 39.

2 *A família no direito civil brasileiro.* 1957, p. 621-2.

3 BRUM, Jander Maurício. *Curatela.* 1. ed. AIDE Editora, 1995, p. 37.

Nas curatelas especiais: 1) incapaz sem representante ou colisão de interesses entre ele e seu representante em relação processual (art. 9°, I, do CPC); 2) ao réu preso (art. 9°, II, do CPC); 3) ao revel citado por edital ou com hora certa (art. 9°, II, do CPC); 4) para citação de demente ou enfermo impossibilitado de recebê-la (§ 2° do art. 218 do CPC); 5) herdeiro ausente ou incapaz que concorre com seu representante no inventário (art. 1.042, II, do CPC); 6) para certo negócio (art. 387 do CC); 7) suposto incapaz na interdição requerida pelo Ministério Público (art. 449 do CC e 1.179 do CPC); 8) curador ao vínculo do casamento (art. 222 do CC).

3 Curatelas especiais

Na proposta deste modesto estudo, falo das curatelas especiais, notadamente na participação processual e na necessidade de atuação do curador, visando à garantia do contraditório.

Como falei acima, está no art. 9° do CPC, por exemplo, que: "*O Juiz dará curador especial: I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele*[4]*; II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa...*". Fala também em curatela especial o § 2° do art. 218 do CPC (demente ou enfermo impossibilitado de receber citação); o art. 1.042, II, do CPC (incapaz concorrendo com seu representante no inventário); o art. 1.179 do CPC (interdição requerida pelo Ministério Público); e, por fim, o art. 222 do Código Civil (curador ao vínculo do casamento).

Nesses casos, ter-se-á a obrigatoriedade de um curador. E, mais adiante, estudo a natureza jurídica do instituto e se é ou não obrigada a atuação do curador na defesa do curatelado. Antecipo-me para dizer que vejo necessária a atuação, sob pena de nulidade do processo.

3.1 *Natureza jurídica da curatela processual*

Há opiniões famosas dizendo que nesta espécie de curatela exigida pelo CPC está a figura do substituto processual. Assim, pensam, por exemplo, Nelson Nery Júnior[5] e Hugo Nigro Mazzilli.[6] Noutro sentido, Marcelo Ribeiro de Mendonça argumenta que, nesse caso, inexiste substituição processual - como o marido que defende os bens dotais -, pois a pessoa não tem nenhum interesse na lide, mas, sim, uma atuação, como representante judicial em defesa do curatelado.[7]

4 *Adcoas*, 105169.
5 "A citação com hora certa e a contestação do curador especial". *Revista de Processo*, 55/10.
6 "Curadoria especial". *RT*, 584/288.
7 "Curador especial". *RT*, 562/270.

Humberto Theodoro Júnior, seguindo esta segunda opinião, diz: "... *a função da curatela especial dá-lhe poderes de representação legal da parte, em tudo que diga respeito ao processo e à lide nela debatida*".[8] Estou de acordo.[9] Não é substituto processual, o curador não tem nenhum interesse no desate da lide, mas, sim, a atuação de um representante judicial da parte, por imposição legal, para garantia do contraditório constitucionalmente exigido.

3.2 *Exigência de atuação do curador*

Se se exige a presença do curador como representante judicial. Se se exige o contraditório e a ampla defesa em sede constitucional (art. 5°, LV, da CF/88)[10], é obvio que, existindo litígio, está o curador obrigado a atuar em defesa do curatelado. Poderá contestar[11], reconvir[12], recorrer - sem preparo[13] - e até ajuizar ação autônoma, por exemplo, mandado de segurança[14], embargos à execução[15], embargos à arrematação, etc. Não o fazendo, configurar-se-á nulidade processual.[16]

Recebendo o encargo, o curador deve examinar o processo em busca duma defesa digna. Existindo elementos, deverá contestar, reconvir, etc. Inexistindo argumentos de modo explícito, deverá contestar por negação geral, como admite expressamente o parágrafo único do art. 302 do CPC.

Só acho que o curador não está obrigado a apresentar recurso de apelação. É que, bem pensado, inexiste esta hipótese como reexame necessário no art. 475 do CPC. Mas, a contestar, embargar e outras defesas, aí, sim, o curador está obrigado. Mas, embora inexistindo obrigação de recorrer, poderá fazê-lo, repito.

A função do curador é única e exclusiva de defender o réu, senão ter-se-á uma figura decorativa, sem função. O curador não tem opção, no meu parecer. A obrigação dele é, então, defender ou defender os interesses do curatelado. Pela obrigatoriedade de contestação falam, por exemplo, Moniz Aragão[17] e Nelson Nery Júnior.[18]

8 *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Forense, 1990, v. I, p. 88.
9 BRUM, Jander Maurício. *Curatela*. 1. ed. AIDE Editora, 1995, p. 145.
10 *RJTJRGS*, 152/389.
11 *Adcoas*, 1986/107737.
12 *RT*, 701/81.
13 *RJTAMG*, 52/206.
14 STJ - RMS 1.768/0-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, *DJU* de 19.04.93. In *Vade-Mecum Jurídico Atualizável*. Editora Síntese, p. 1.005, jun./93.
15 *RSTJ*, 68/280; *RT*, 492/130 e 553/152.
16 *RT*, 663/84.
17 *Comentários ao CPC*. 6. ed. Forense, 1989, v. II, p. 247.
18 "A citação com hora certa e a contestação do curador especial". *Revista de Processo*, 55/10.

Já escutei dizer que, não tendo argumentos ou não reputando conveniente, o curador não estaria obrigado a contestar, fazendo-se presente, porém, para fiscalização do processamento. E Hugo Nigro Mazzilli, noutro ponto também oportuno, diz que, se as convicções do curador colidirem com as da defesa, ele deve declinar do *munus*.[19]

Respeitosamente, não concordo com as renomadas opiniões. Não tendo argumentos palpáveis, deve o curador contestar por negação geral (parágrafo único do art. 302 do CPC)[20], mas a contestação é obrigatória. O profissional está obrigado a atuar, garantindo o contraditório. E, noutro sentido, ele não pode se utilizar do processo para divulgar suas convicções pessoais, mas, sim, para defender o direito de outrem. O direito em jogo não é seu, mas, sim, do curatelado. Um médico, por exemplo, não pode deixar de socorrer um paciente, simplesmente por não acreditar no sucesso da intervenção. Pela mesma razão, o advogado está obrigado a defender seu constituinte ou curatelado, sob pena de deixá-lo indefeso.

Imagine um exemplo: numa citação por edital em ação de adoção cumulada com destituição do pátrio poder, o curador, chamado para garantir o contraditório, simplesmente concorda com o pedido. Existiu contraditório? É óbvio que não.[21] Nesse e noutros casos idênticos, o juiz deve, imediatamente, afastá-lo do cargo, nomendo outro para exercê-lo.

Existindo, então, colisão de interesses, o curador está obrigado a atuar, quer contestando, reconvindo, embargando, recorrendo, etc. É dever seu. O direito é do réu.

3.3 *Momento de convocação do curador*

Para atuação no pólo ativo, convoca-se o curador antes ou no curso da lide, isto é, no momento da constatação da falta de representante ou colisão de interesses (art. 9º, I, do CPC). Se for para o réu revel, aí, convoca-se o curador após constatada a revelia. Numa citação por edital ou ocorrência de pessoa presa, por exemplo, o réu pode comparecer e contestar. O Código fala em curador ao revel.

E se for essa revelia no processo sumário? Ter-se-á a nomeação após instalada a audiência (art. 278 do CPC). Se ocorrer a revelia pelas hipóteses que exigem curador especial, aí, sim, o juiz deve nomeá-lo. E, fazendo-o, deve oportunizar ao curador o prazo para contestar, no mínimo de dez dias (art. 277 do CPC), remarcando a audiência.[22]

19 "Curador especial". *RT*, 584/289.
20 *Adcoas*, 107737.
21 *RT*, 663/84.
22 BRUM, Jander Maurício. *Procedimento sumário*. 1. ed. AIDE Editora, 1996, p. 99.

Bibliografia

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. 6. ed. Forense, 1989, v. II.

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

_____. *Procedimento sumário*. 1. ed. AIDE Editora, 1996.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. 1957.

FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. Editora Revista dos Tribunais, 1972, v. 2.

MAZZILLI, Hugo Nigro. "Curadoria especial". *Revista dos Tribunais*, v. 584, p. 288.

MENDONÇA, Marcelo Ribeiro de. "Curador especial". *Revista dos Tribunais*, v. 562, p. 270.

NERY JÚNIOR, Nelson. "A citação com hora certa e a contestação do curador especial". *Revista de Processo*, v. 55, p. 10.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Forense, 1990, v. I.

-:::-

NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO: PARA ENTENDER O MUNDO EM QUE VIVEMOS

Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (*)

Ao longo da História das sociedades, tivemos três paradigmas básicos de organização política: o *Estado de Direito*, o *Estado de Bem-Estar Social* e o *Estado Democrático de Direito*.

O primeiro paradigma, também chamado *Estado Liberal* (Paulo Lopo Saraiva, 1983:8), tem como princípio basilar o da *legalidade*. A teoria dos três poderes, consolidada por Montesquieu, fundamenta o Estado Liberal, coibindo o arbítrio dos governantes e oferecendo segurança jurídica para os governados. É o Estado legalmente contido, também chamado, por isso, *Estado de Direito*.

Com o advento da Revolução Industrial, surgem necessidades sociais, as quais ficam mais evidenciadas, posteriormente, pelos sucessivos movimentos socialistas. Demonstram, com clareza, que não basta ao ser humano o atributo da liberdade. Há um imperativo maior, que é a própria condição de usufruir dessa liberdade, ou seja, a condição socioeconômica capaz de admiti-lo como pessoa humana (Paulo Lopo Saraiva, 1983:11).

Estabelecida a crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi premido pela sociedade a assumir papel ativo, seja como agente econômico (instalando indústrias, ampliando serviços, gerando empregos, financiando atividades), seja como intermediário na disputa entre poder econômico e miséria (defendendo trabalhadores em face de patrões, consumidores em face de empresários).

A partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), os modernos textos constitucionais incorporaram as novas preocupações: desenvolvimento da sociedade e valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados. O Estado abandona o papel não intervencionista para assumir postura de agente do desenvolvimento e da justiça social (Carlos Ari Sundfeld, 1997:54). É o *Estado Social*.

(*) Juiz da 2ª Vara de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte-MG. Doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Professor. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

A evolução culmina no *Estado Democrático de Direito*. Superada a fase inicial, o Estado de Direito incorporou, paulatinamente, instrumentos democráticos, permitindo a participação do povo no exercício do poder e guardando coerência com o projeto inicial de controlar o Estado.

Dessarte, o Estado Democrático de Direito é aquele: a) criado e regulado por uma Constituição; b) onde os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) onde o poder político é repartido entre o povo e órgãos estatais independentes e harmônicos, que se controlam uns aos outros; d) onde a lei, produzida pelo Legislativo, é necessariamente observada pelos demais Poderes; e e) onde os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado (Carlos Ari Sundfeld, 1997:50-53).

Paralelamente a esses paradigmas de organização política do Estado, fala-se também nos *direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais, do consumidor e congêneres).*

O século XX, no entanto - escreveu Eric Hobsbawn (1995) -, foi um século breve. Começou com atraso, porque foram mantidas as mesmas características histórico-políticas, dominantes no século XIX, até 1914. Terminou, com antecipação, em 1989, com a queda do Muro de Berlim, a partir de quando se aceleraram mudanças radicais, constituindo um novo estágio na História Contemporânea. Somente com a Primeira Guerra Mundial ruíram os modelos de Estado Liberal, surgidos das Revoluções Francesa e Americana do século XVIII e substituídos pelo Estado Interventivo. Este último, porém, desabou com o Muro de Berlim, marcando a ruína do Estado do Bem-Estar e do Estado Socialista. O século XX, para Hobsbawn, durou setenta e cinco anos.

Cláudia Lima Marques (1999:91) menciona a *crise da pós-modernidade*:

"*Vivemos um momento de mudanças, não só legislativas, mas políticas e sociais. Os europeus estão a denominar este momento de queda, rompimento ou ruptura (Umbruch), de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado, de pós-modernidade. Seria a crise da era moderna e de seus ideais concretizados na revolução francesa, de liberdade, de igualdade e de fraternidade, que não se realizaram para todos, nem são hoje considerados realmente realizáveis. Momento em que se desconfia da força e suficiência do Direito para servir de paradigma à organização das sociedades democráticas, atualmente em um capitalismo neoliberal bastante agressivo, com fortes efeitos perversos e de exclusão social. Vivemos um momento de mudança também no estilo de vida, da acumulação de bens materiais, passamos à acumulação de bens imateriais, dos contratos de dar,*

para os contratos de fazer, do modelo imediatista da compra e venda para um modelo duradouro da relação contratual, da substituição, da terceirização, das parcerias fluidas e das privatizações, de relações meramente privadas para as relações particulares de iminente interesse social ou público".

Com efeito, ao iniciar-se a década de 80, no século XX, o chamado *Welfare State*, que combinava democracia liberal na política com dirigismo econômico estatal, cede espaço a novo liberalismo. A crise econômica dos anos oitenta e os novos padrões de produtividade e rentabilidade, fornecidos pela revolução tecnológica, colocaram sob questionamento o "Estado do Bem-Estar Social" e as políticas de benefício social praticadas.

Os Estados Unidos e a Inglaterra, sob os governos, respectivamente, de Ronald Reagan e Margareth Thatcher, lideraram a implantação de uma nova política econômica, baseada precipuamente em conceitos liberais: Estado "mínimo", desregulamentação do trabalho, privatizações, funcionamento do mercado sem interferência estatal e cortes nos benefícios sociais.

Norberto Bobbio, grande pensador contemporâneo, sintetizou (1995:87-89):

"*Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica conseqüente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário; ou, em outros termos, uma defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário.(...) Na formulação hoje mais corrente, o liberalismo é a doutrina do 'Estado mínimo' (o* minimal state *dos anglo-saxões)*".

Entre nós, o ex-Ministro Roberto Campos[1] é antigo e contumaz teórico da ideologia:

"*A esperança que nos resta é um choque de liberalismo, através de desregulamentação e de privatização. Governo pequeno, impostos baixos, liberdade empresarial, respeito aos direitos de propriedade, fidelidade aos contratos, abertura a capitais estrangeiros, prioridade para a educação básica - eis as características do Estado desejável: o Estado jardineiro*".

Mudando a ideologia dominante, muda a forma de se conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços, mas, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1997:11-12):

"*Quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos*

1 CAMPOS, Roberto. "A reinvenção do Estado". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 18 de jun. 1996, p. 1-4.

cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada".

Nos Estados Unidos, a nova ideologia consolidou-se. Curiosamente, na pátria do *New Deal*, o conjunto de reformas econômicas e sociais implantadas pelo Presidente Franklin Delano Roosevelt, após a crise de 1929, abrangendo a intervenção do Estado na economia e várias medidas de cunho social, inclusive para a contenção do desemprego.

Em agosto de 1996, o Presidente norte-americano Bill Clinton[2] anunciou a reforma da assistência oficial aos pobres, pondo termo à política social implantada com o *New Deal*. Proclamou o fim do *Welfare State*, considerando-o "falido".

Assim não pensa, todavia, o famoso sociólogo francês Alain Touraine[3], o qual começa por atacar o neoliberalismo como ideologia difundida a partir dos Estados Unidos, pois ela lhes favorece a hegemonia. Essa *pax americana,* embora contenha pontos positivos, traz conflitos internos, de tal sorte que, na própria Europa, a época de triunfo liberal é parte do passado. De fato, ingleses, franceses e italianos acenam com soluções mais do centro para a esquerda. Na América Latina, o papel do Estado e do sistema político parece ser cada vez mais essencial e, para o bem ou para o mal, a política faz seu regresso e as quimeras liberais desvanecem. Arremata:

"*Não deixemos mais que nos acalentem com cantigas sobre a globalização do mundo*".

Globalização, deveras, é conceito desenvolvido *pari passu* com o triunfo do neoliberalismo. Não se trata de episódio inédito na história humana, disserta Roberto Campos[4]:

"*Este século começou (até 1914) com a globalização da 'belle époque'. Sob certos aspectos, essa globalização foi mais intensa que a atual, pois, além do livre comércio, havia a livre movimentação de capitais e de pessoas. Foi uma era de 'grandes migrações'. Dessarte, a globalização contemporânea pós-muro de Berlim é apenas uma retomada de tendência após um longo interregno coletivista. Nos séculos 15 e 16 houvera a globalização geográfica, com as grandes descobertas das Américas e dos novos caminhos para a Índia, China e Japão. Mais remotamente, ainda, no começo deste milênio, houve a maior de todas as globalizações, a formação do Império Romano. O latim se tornou a língua franca de todo o mundo civilizado de então; o 'denarium' foi uma espécie de moeda única; o direito romano passou a moldar as instituições jurídicas da época; e os engenheiros de Roma desenvolveram e exportaram a tecnologia de infra-estrutura (aquedutos, portos e estradas).*

Setorialmente, houve também várias globalizações. A globalização 'cultural', pela hegemonia da cultura helenística do século 5 a.C. até o século 2 d.C. A difusão dramática do Cristianismo foi uma espécie de globalização 'religiosa'".

A globalização, pois, consiste na "*mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais*" (José Eduardo Faria, 1996:10).

Com invulgar franqueza, John Kenneth Galbraith[5] salienta não ser a globalização um conceito sério. Inventado pelos americanos, dissimula a sua política de entrada econômica nos outros países.

Essa "nova ordem internacional", uma ordem sobretudo econômica, mas também política, despreza os valores sociais e humanitários. Significa economia globalizada e desemprego incessantemente gerado (Moacir Werneck de Castro, 1996:134). É "*um desígnio de perpetuidade do* statu quo *de dominação, como parte da estratégia mesma de formulação do futuro em proveito das hegemonias supranacionais já esboçadas no presente*".[6]

O notável sociólogo alemão Robert Kurz vaticina[7]:

"*Em toda parte a concorrência econômica e social desenfreada destrói o domínio estatal, sem criar outra forma de vínculo comunitário. Para o século 21, portanto, delineia-se a tendência de uma 'desestatização negativa': um número crescente de funções estatais será absorvido por organizações paraestatais sem controle algum. A atual soberania será substituída, de uma lado, pelo império dos cartéis transnacionais, pelos fundos de capital financeiro e por rudimentos de uma polícia global, e, de outro, pelo império da máfia, dos* warlords *e dos grupos*

2 *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 02 ag. 1996, p. 13.
3 TOURAINE, Alain. "O canto da sereia da globalização". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 jul. 1996. Mais, p. 6.
4 CAMPOS, Roberto. "A globalização revisitada". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 07 de jun. 1998, p. 1-4.
5 *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 03 nov. 1997. Frases do Dia, p.1-2.
6 BONAVIDES, Paulo. "A globalização que interessa". *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 16 jan. 1996, p. 9.
7 KURTZ, Robert. "À espera dos escravos globais". Tradução José Marcos Macedo. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 13 jun. 1999. Mais, p. 5-8.

terroristas armados. É somente questão de tempo até que essas duas formas decadentes da sociedade capitalista unam esforços para, a ferro e fogo, sujeitar os 5 bilhões de pessoas desta Terra a uma ordem mundial que já está nos estertores".

Em suma, o mundo, subitamente, entre 1989 e 1992, sofreu profundas e significativas transformações nos planos econômico, político e social. Transformações tão relevantes que levaram atentos analistas da realidade atual a afirmar que assinalam o fim de uma época histórica (aquela dos últimos cinqüenta anos) e o surgimento de uma outra inteiramente nova, da qual, todavia, não é ainda possível imaginar, com certeza, os contornos definitivos. Em curto espaço de tempo, pois, caducou a contraposição entre os dois blocos de Estados, guiados, respectivamente, pelos Estados Unidos e a União Soviética. As transformações passam dos sistemas políticos às estruturas sociais e econômicas e, em última instância, aos próprios textos constitucionais (Paolo Biscaretti Di Ruffia, 1994:VII).

A Constituição de 1988, saudada pelo Deputado Ulysses Guimarães como "cidadã", está sendo retalhada, em nome de uma difusa "governabilidade" e das reformas ditas "necessárias" ao nosso "ingresso" no Primeiro Mundo.

Celso Antônio Bandeira de Mello[8] não mede palavras ao condenar o desmantelamento das instituições políticas estabelecidas juridicamente, pelo desfazimento da Constituição da República democraticamente promulgada, o aniquilamento dos direitos fundamentais conquistados mediante embates históricos e o comprometimento da própria dignidade humana:

"*Imperialismo, hoje, chama-se globalização, queda de fronteiras, destruição da economia nacional, cujo resultado é o agravamento da miséria, em função do bem-estar de um grupo. Não se pode aceitar isso com submissão*".

O Brasil vem aceitando, lamentavelmente. Estamos cada vez mais distantes do Primeiro Mundo. O relatório de 1999 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD coloca o Brasil entre os países com médio grau de desenvolvimento humano. Ficamos várias posições atrás da Argentina, Uruguai, Chile, México e Colômbia. No geral, o mesmo relatório aponta como "grotesca" a distribuição de renda: o planeta desponta para o século XXI com "*desigualdades mundiais na renda e níveis de vida de proporções grotescas*".[9]

Boaventura Sousa Santos sugere o advento do "fascismo social", criado pela polarização da riqueza em muitos países. Estabelece forma de convivência

8 Entrevista ao *Jornal do Advogado*, OAB-MG, Belo Horizonte, jan. 1998, p. 20, por ocasião do I Congresso Brasileiro de Democracia e Cidadania.
9 *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 11 jul. 1999, p. 1-15 e 1-16.

semelhante à produzida pelas sociedades fascistas tradicionais. São a convivência com o medo e o colapso total das expectativas. As pessoas vivem sem saber se amanhã estarão vivas, se terão emprego ou se desfrutarão de liberdade.[10]

Passará ou já estará passando a "onda neoliberal". Na Europa e nos Estados Unidos surgem resistências expressivas contra as incertezas atribuídas à globalização. Existem sinais de um certo mal-estar social, no caso brasileiro, relacionado ao desemprego e outras mazelas. A insatisfação com alguns efeitos da globalização começa a ter conseqüências políticas, nos países desenvolvidos. Será preciso apresentar soluções, ou pelo menos algum paliativo, contra os aspectos desfavoráveis desse processo.[11]

Alain Touraine[12] proclama já ser hora de eleger como prioridade sair do liberalismo, e não entrar nele. Parece não haver mais sistema político capaz de administrar os problemas sociais. De um lado, o Estado se submete aos ditames da economia internacional; de outro, crescem os protestos por alteração de rumos. Amplia-se o vazio, preenchido pelo caos e pela violência. A prioridade é reconstruir o sistema político e abandonar a perigosa idéia de que os mercados podem regular a si mesmos. Essa idéia, do ponto de vista político, é gravemente insatisfatória. O desemprego em massa, a queda do nível de vida, para muitos, e o aumento das desigualdades não são apenas variáveis econômicas: são, sobretudo, vidas e sofrimentos.

O cientista político José Luís Fiori (UFRJ) e o professor de Filosofia Paulo Arantes (USP) apontam o advento de uma espécie de "dissenso de Washington", cuja expressão é o Fórum Social Mundial, realizado em Porto Alegre (Brasil), em janeiro de 2001. É um novo movimento social, difuso, mas fundamentalmente antiimperialista, no sentido de que se contrapõe à hegemonia norte-americana.[13]

No referido fórum, debateram-se a anulação da dívida do Terceiro Mundo, a reforma das instituições financeiras internacionais, a criação de imposto sobre o movimento de capital e a declaração da ilegalidade dos paraísos fiscais.[14]

Mazelas à parte, em contrapartida, a globalização traz reforçada cooperação internacional, através de comunidades e órgãos supranacionais, para solução de problemas de toda a Humanidade, tais como "*a degradação da natureza e do ambiente, as desigualdades econômicas entre países industrializados e países não-industrializados, as situações de exclusão social, mesmo nos países mais*

10 *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 22 maio 2001. Folha *on line*.
11 "Ressalvas à globalização". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 24 maio 1998. Editorial, p. 1-2.
12 TOURAINE. Alain. "Um equilíbrio precário". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 jun. 1998. Mais, p. 3.
13 *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 29 jan. 2001, p. A-13.
14 *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 24 jan. 2001, p. 11.

ricos, a manipulação comunicacional, a cultura consumista de massas, a erosão de certos valores éticos, familiares e políticos" (Jorge Miranda, 1997:98-99). É fato altamente positivo, também sublinhado pelo alemão Konrad Hesse (1998:103):

"*No mundo moderno das armas de destruição em massa, das ameaças ecológicas globais, como dos entrelaçamentos econômicos globais, e das reticulagens organizacionais por eles condicionadas, uma série de tarefas públicas, à frente de tudo, aquela do asseguramento da paz, não mais se deixa vencer no quadro nacional tradicional. Ordenações tornam-se necessárias, que ultrapassam esse quadro*".

Enfraquecido o Estado, avulta o papel da sociedade civil, mediante organizações nacionais e transnacionais. Observa percucientemente Alain Touraine (1996:266-267):

"*A democracia está ameaçada, por um lado, pelos regimes autoritários que utilizam o liberalismo econômico para prolongar seu próprio poder, e, por outro, pelos Estados comunitários que se encontram tanto no Leste como no Oeste, no Sul como no Norte. Contra essas duas ameaças, as sociedades políticas democráticas reagem sem vigor, sobretudo, no plano das opiniões públicas, mais preocupadas com o consumo ou emprego do que com a política, enquanto as instituições nacionais estão absorvidas por tarefas de gestão econômica.*

A ação democrática, que parece estar presente em toda a parte, refugia-se, à margem das instituições oficiais, nas associações voluntárias que, tendo surgido a partir de objetivos humanitários, tornaram-se as principais defensoras dos direitos das minorias e das nações e categorias sociais oprimidas ou excluídas".

Também a proteção do consumidor ganha relevância com o advento do fenômeno *globalização*.

Grandes temas revelam o impacto da globalização no campo do Direito do Consumidor: a) as mudanças no processo produtivo e no mercado de consumo; b) a transformação da sociedade de consumo de bens numa sociedade de consumo de serviços; c) mudança nas práticas contratuais de consumo e o crescimento dos contratos relacionais; d) a nova importância das agências regulatórias; e) os desafios para combater as práticas abusivas produzidas dentro de uma sociedade e estrutura econômica dual; f) os efeitos da pós-modernidade na cultura jurídica e a crise do paradigma jurídico dominante; e g) a formação dos mercados regionais e os riscos da uniformização.[15]

15 MACEDO JUNIOR. Ronaldo Porto. "Globalização e direito do consumidor". In SUNDFELD, Carlos Ari et al. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad. 1999, p. 225-239.

Verifica-se, entre nós, tendência de adoção de processo semelhante ao seguido pela Comunidade Européia, com a criação de Diretivas visando à padronização do Direito do Consumidor nos países membros.[16] A globalização apresenta novos e importantes desafios para esse ramo do Direito. Tais desafios passam pelo acompanhamento das mudanças profundas experimentadas pela estrutura produtiva dominante, pelos mercados de consumo, pelos novos processos de exclusão social e econômica provocados pelo dualismo do capitalismo moderno[17] e seus impactos no saber jurídico contemporâneo. O desafio maior constitui-se em não aceitar a idéia da globalização como um processo homogêneo e imposto por uma lógica histórica necessária, mas antes como um novo momento do capitalismo moderno, que oferece novas perspectivas para arranjos institucionais alternativos. É nesse momento que resta confiar na capacidade de imaginação institucional e legal dos juristas brasileiros no sentido de desenhar instrumentos legais eficazes para a defesa do consumidor de velhas e novas ameaças. À medida que a sociedade de consumo de serviços apresenta novos problemas, ela demanda soluções inovadoras. A existência de agências reguladoras fortes, a uniformização do direito no Mercosul e uma nova compreensão da natureza do processo de contratação moderno constituem capítulos do desafio consumerista atual. Dentro do repertório aberto de alternativas que apresentam hoje, cabe pensar quais delas serão mais adaptadas à realidade brasileira, dentro do contexto global.[18]

Para concluir, assistindo aos avanços *globalizantes*, países, como o Brasil, que convivem diuturnamente com a crônica corrupção e malversação do patrimônio público, almejam o combate a essas práticas em cruzada supranacional.

Há prever-se sanções globalitárias para países que não se empenhem internamente no combate à corrupção.[19] Bem assim, para os países que instituem os chamados "paraísos fiscais". Detectados os indícios de corrupção e de remessa de valores aos "paraísos fiscais", serão eles imediatamente bloqueados, cabendo aos infratores o ônus de comprovar a sua origem lícita.

16 Carla Izolda Fiuza Costa Marshall sustenta haver expectativa da proteção econômica, não só no âmbito interno dos Países, mas tendo em vista os Blocos Econômicos, que criam mercados regionais. In MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. "Responsabilidade do fabricante por produto defeituoso na União Européia e no Brasil". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora RT, nº 25, jan./mar. 1998, p. 116/121.

17 O autor cita PIORE, Michael; BERGER, Suzanne. *Dualism and discontinuity in industrial societies*. Cambridge: Cambridge University, 1980.

18 *Idem*.

19 Anuncia-se, alvissareiramente, a instalação, no Brasil, da ONG (Organização Não Governamental) Transparência Internacional, a qual tem por objeto o combate à corrupção. Planeja-se a realização de uma "Operação Mãos Limpas à brasileira". In *Época*, 10 jan. 2000, p. 44/45.

Esperam também a cooperação internacional para a superação dos crônicos problemas econômicos e sociais, que assolam os países subdesenvolvidos.

Escreveu o saudoso Presidente Tancredo Neves (1988:271):

"*A recessão e o desemprego não são moedas de ajuste entre povos dignos*".

O limiar do século XXI é marcado por crise global. Pretende-se criar um mundo sem ética, como lamenta o geógrafo Milton Santos (1999:27):

"*A avareza agora se realiza plenamente, sem contrapartida moral. Empresas (e governos e instituições supranacionais ao seu serviço) ditam ao mundo regras e comportamentos, comandam os gostos, regulam o trabalho e as paixões, deformando, ao preço do absurdo, o corpo e a alma das pessoas e das nações*".

É preciso restabelecer o império da ética. O líder tibetano Dalai Lama (2000:45) prega a revolução espiritual e moral, mediante a qual passemos a nos preocupar, o mais possível, em ser úteis aos outros.

Referências bibliográficas

JORNAL DO ADVOGADO. Belo Horizonte: Ordem dos Advogados do Brasil-MG.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia.* Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

BONAVIDES, Paulo. "A globalização que interessa". *Jornal do Brasil,* Rio de Janeiro, p. 9, 16 jan. 1996.

CAMPOS, Roberto. "A globalização revisitada". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. 1-4, 07 jun. 1998.

_____. "Reinvenção do Estado". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. 1-4,18 jun. 1996.

CASTRO, Moacir Werneck de. *A máscara do tempo.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

DALAI LAMA. *Uma ética para o terceiro milênio.* 2. ed. Tradução Maria Luiza Newlands. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública.* São Paulo: Editora Atlas, 1997.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Constituzioni stranieri contemporanee.* Milão: Giuffrè Editore, 1994. Dois volumes.

FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica:* implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.* Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos*: o breve século XX. 2. ed. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KURZ, Robert. "À espera dos escravos globais". Trad. José Marcos Macedo. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 13 jun. 1999. Mais, p. 5-8.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. "Globalização e Direito do Consumidor". In SUNDFELD, Carlos Ari et al. *Direito global.* São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 225-239.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.* 3. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. "Responsabilidade do fabricante por produto defeituoso na União Européia e no Brasil". *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo: Editora RT, n. 25, p. 116/121, jan./mar. 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional.* 6. ed. Coimbra Editora, 1997, tomo I.

NEVES, Tancredo de Almeida. *Tancredo Neves*: sua palavra na história. Fundação Presidente Tancredo Neves, 1988.

JORNAL DO BRASIL, Rio de Janeiro.

REVISTA ÉPOCA, Rio de Janeiro.

SANTOS, Milton. *Avareza, Ano 2000.* In SADER, Emir (Org.). 7 Pecados do Capital. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999.

FOLHA DE S. PAULO, São Paulo.

FOLHA DE S. PAULO, São Paulo. Folha *on line*.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, São Paulo: Editora RT.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____et al. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TOURAINE, Alain. "O canto da sereia da globalização". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 jul. 1996. Mais, p. 6.

_____. *O que é a democracia?* Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

_____. "Um equilíbrio precário". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 jun. 1998. Mais, p. 3.

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PREFEITO - APRECIAÇÃO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL - JULGAMENTO FICTO - IMPOSSIBILIDADE - CONVÊNIO - APROVAÇÃO PRÉVIA PELA CÂMARA - CONVOCAÇÃO DO ALCAIDE PARA ESCLARECIMENTOS - PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES - VIOLAÇÃO - ORÇAMENTO - PRINCÍPIO DA ANUALIDADE - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PIRANGUÇU - ARTIGOS 41, INCISOS VII, LETRA *B*, XI, XIII; 58, § 2°; 135, § 1° - INCONSTITUCIONALIDADE

- É inconstitucional o art. 41, inciso VII, letra *b*, da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, porquanto, ao prever a aprovação de contas do Prefeito pelo decurso de prazo, ante a falta de deliberação da Câmara, fere o artigo 62, item XX, que não prevê a hipótese de julgamento ficto, por decorrência de prazo, bem como o § 1° do artigo 165, todos da CEMGE, que determina que o município observará os princípios da Constituição da República e da Constituição do Estado, sendo-lhe, pois, defeso dispor sobre regras diferentes para o processo legislativo.

- Fere a norma do art. 173, § 1°, da Constituição Estadual, colidindo com o princípio da harmonia e independência dos Poderes, sendo, pois, inconstitucional o artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que determina a aprovação prévia do Legislativo a respeito de convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno ou entidades assistenciais e culturais, posto que, sendo atos típicos da Administração da competência do Executivo, somente a ele competem.

- De igual modo, fere o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, afrontando o artigo 173, § 1º, da Constituição Mineira, o inciso XIII do artigo 41 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que dispõe que a Câmara "*poderá convocar o Prefeito para prestar esclarecimentos, aprazando dia e hora para o seu comparecimento*".

- O parágrafo segundo do artigo 58 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, ao estabelecer que "*as contas do Prefeito e da Câmara Municipal, prestadas anualmente, serão julgadas pela Câmara dentro de 90 (noventa) dias, após o recebimento do parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência, considerando-se julgadas nos termos das conclusões desse parecer, se não houver deliberação dentro desse prazo*", **é inconstitucional, posto que não se pode estabelecer julgamento ficto das contas pelo decurso de prazo, porque ao Legislativo Municipal cabe efetivamente julgá-las.**

- É inconstitucional o artigo da Lei Orgânica do Município de Piranguçu que prevê o revigoramento de lei orçamentária anual, fazendo-a vigente em exercício posterior ao de sua edição, por afronta ao princípio da anualidade do orçamento, contido nos artigos 153, II e III, 157 e 160, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 174.684-1/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: ADIn - Apreciação de contas do Prefeito pela Câmara Municipal. - Segundo o ordenamento constitucional vigente, não pode a apreciação de contas do Executivo dar-se pelo simples decurso de prazo ou julgamento ficto.

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, 25 de abril de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - O inciso VII do art. 41 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu prescreve competir à Câmara "*tomar e julgar as contas do Prefeito, deliberando sobre o parecer do Tribunal de Contas do Estado no prazo máximo de 90 (noventa) dias do seu recebimento, observados os seguintes preceitos: b) decorrido o prazo de 90 (noventa) dias sem a deliberação da Câmara, as contas serão consideradas aprovadas ou rejeitadas, de acordo com a conclusão do parecer do Tribunal*".

Alega o requerente que o julgamento das contas deve ser efetivo, não consagrando a Constituição o ficto pelo simples decurso de prazo.

O § 1º do art. 165 da CEMGE diz que o Município observará os princípios da Constituição da República e da Constituição do Estado, estabelecendo o art. 62, item XX, que o Legislativo julgará, anualmente, as contas prestadas pelo Executivo e apreciará os relatórios sobre a execução dos planos de governo, não podendo, pois, ocorrer julgamento ficto, por decorrência de prazo.

A eg. Corte Superior assim já decidiu, na ADIn nº 12.643/3, da qual foi Relator o em. Des. Corrêa de Marins, afirmando ser defeso à Câmara Municipal dispor sobre regras diferentes para o processo legislativo.

O inciso XI do mesmo art. 41 da Lei Orgânica dispõe competir à Câmara Municipal "*aprovar convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno ou entidades assistenciais e culturais*".

Alega o requerente que a celebração de convênio constitui ato típico de administração da competência do Executivo, que por isso mesmo não pode submeter-se à aprovação prévia do Legislativo, "*sob pena de interferência deste sobre aquele*".

A matéria, também aqui, já se viu várias vezes enfrentada pela eg. Corte Superior, concluindo pela inconstitucionalidade (ADIn nº 33, Rel. Des. Francisco Figueiredo; nº 36, Relator Des. Walter Veado; nº 117, Relator Des. Bady Curi).

O inciso XIII do art. 41 da LO dispõe que a Câmara poderá "*convocar o Prefeito para prestar esclarecimentos, aprazando dia e hora para o seu comparecimento*".

De igual modo, a eg. Corte Superior já declarou a inconstitucionalidade de tal convocação (ADIn nº 84, Relator Des. Rubens Xavier Ferreira; nº 47, Relator Des. Ayrton Maia; nº 44, Relator Des. Paulo Tinôco).

A norma fere o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, afrontando o art. 173 da Constituição Mineira.

O parágrafo segundo do art. 58 da LO estabelece que "*as contas do Prefeito e da Câmara Municipal, prestadas anualmente, serão julgadas pela Câmara dentro de 90 (noventa) dias, após o recebimento do parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência, considerando-se julgadas nos termos das conclusões desse parecer, se não houver deliberação dentro desse prazo*".

Não se pode estabelecer julgamento ficto das contas, pelo decurso de prazo, porque ao Legislativo Municipal cabe efetivamente julgá-las, como

já decidiu a eg. Corte Superior, na ADIn nº 12.643/3, de que foi Relator o Des. Corrêa de Marins, antes referida.

O art. 135 da LO dispõe que "*o projeto de Lei Orçamentária deverá ser encaminhado à Câmara Municipal para apreciação até 30 de setembro e sendo promulgado como lei, se até 30 de novembro, não for devolvido ao Executivo para sanção*". E o § 1º: "*na hipótese de rejeição do Projeto de Lei Orçamentária, será prorrogado, por decreto do Executivo, a lei orçamentária anterior, exceto a parte correspondente ao orçamento plurianual de investimentos, que obedecerá a programação estabelecida*".

Alega o requerente que a Carta Estadual não assinou prazo para apreciação e votação do projeto de lei orçamentária, nem muito menos permite o revigoramento da lei anterior, mediante decreto, acaso não for apreciado pela Câmara dentro do prazo marcado. Tal delegação afronta o § 1º do art. 173 da Carta, vez que proíbe que um Poder delegue atribuição a outro.

Também aqui, o tema já se viu apreciado pela eg. Corte Superior (ADIn nº 153/17.672-7, Relator Des. Bady Curi):

"*É inconstitucional o artigo ... que determina o revigoramento da lei orçamentária anual, nas hipóteses que menciona, pois tal norma fere o princípio da anualidade do orçamento, inserto na Constituição Mineira, conforme se vê nos arts. 153, incisos II e III, 157 e 160*".

Julgo procedente o pedido, para declarar inconstitucionais os incisos VII e letra *b*, XI e XIII, do art. 41; o § 2º do art. 58; o art. 135 e § 1º, todos da Lei Orgânica do Município de Piranguçu.

Façam-se as comunicações devidas (Prefeito e Câmara).

Custas, como de direito.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo com o eminente Relator.

Não é previsto, constitucionalmente, que a aprovação das contas do Prefeito ocorra por decurso de prazo.

Sobre a matéria, leciona o saudoso HELY LOPES MEIRELLES que:

"*Os Tribunais de Contas dos Estados dispõem apenas de funções opinativas sobre as contas que lhes são apresentadas, não nos parece que possam pedir a intervenção do Estado no Município sem que tais contas estejam apreciadas pela Câmara Municipal, que é o Órgão julgador competente. Sua missão constitucional é unicamente a de emitir parecer prévio sobre essas contas, apontando as irregularidades e indicando as medidas corretivas, inclusive a intervenção no Município para que a Câmara Municipal as julgue com pleno conhecimento da matéria*" (*in Direito Municipal Brasileiro*, p. 107).

Assim, tenho que a competência atribuída pela Carta Estadual à Câmara Municipal para julgar as contas do Prefeito constitui-se num poder-dever.

Mesmo porque tem o Prefeito um direito subjetivo de ver suas contas julgadas pelos legítimos representantes do povo. Do mesmo povo que o elegeu, diga-se de passagem. Nota-se daí que a não-realização do julgamento das contas, além de suprimir um direito do Chefe do Executivo Municipal, ainda retira do próprio povo o direito de ver os seus representantes, na Câmara Municipal, fazendo valer o poder que lhes foi conferido nas urnas. Ora, é inadmissível, *data venia*, uma aprovação ficta, um "julgamento ficto" por decurso de prazo.

Trata-se de uma ofensa ao próprio princípio democrático norteador de nosso sistema jurídico-constitucional, notadamente no que se refere à nossa Constituição do Estado.

Configurada está, claramente, a ofensa ao artigo 180 da Constituição do Estado de Minas Gerais, por ser o julgamento das contas ato de competência indelegável da Câmara Municipal.

Quanto a atrelar-se celebração de convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município à aprovação prévia do Legislativo, é matéria já julgada inúmeras vezes por esta Casa, onde, reiteradamente, temos decidido pela inconstitucionalidade de dispositivos análogos, inseridos em Leis Orgânicas Municipais, haja vista os julgamentos proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 33, de Ipatinga; 37, de Dionísio; e 36, de João Monlevade, relatadas pelo eminente Des. Walter Veado, que assim se pronunciou: "*a celebração de convênios e atos similares sempre constitui atividade inerente à Administração Pública, exercida pelo Poder Executivo, porque atividade típica de execução. Condicioná-la à aprovação e a autorizações legislativas importaria em submeter o Executivo ao controle prévio da câmara, além do posterior, limitando-lhe a ação que está sujeita ao controle fiscalizador exercido através do exame das contas do Prefeito (Constituição do Estado, art. 180)*".

Também, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 33, de Ipatinga, apreciei matéria idêntica, reconhecendo que atrelar a celebração de convênios e atos similares à autorização legislativa colide frontalmente com o princípio da harmonia e independência dos Poderes, consagrado no art. 173, § 1º, da Constituição Estadual.

Quanto ao inciso impugnado, que concede à Câmara Municipal a prerrogativa para convocar o Prefeito para prestar esclarecimentos, já se consolidou nesta Casa, também, o entendimento de que os textos legais que assim dispõem afrontam o princípio da harmonia e independência dos Poderes, conforme se verifica dos julgamentos proferidos nas ADIn nºs 44 e 47 e 10.400-0/00 e 13.986-5/00, dentre outras.

Finalmente, quanto a revigoramento da lei orçamentária, conforme bem salientado pelo eminente Des. Bady Curi, no julgamento da ADIn 17.672/7, "*a revigoração da lei orçamentária anual, fazendo-a vigente em*

exercício posterior ao de sua edição, afronta, inegavelmente, o princípio da anualidade, que na Carta do Estado de Minas Gerais se encontra contemplado nos artigos 153, incisos II e III, 157 e 160".

Com estas considerações, com anuência da douta Procuradoria-Geral de Justiça, julgo procedente o pedido.

Os Srs. Desembargadores Bady Curi, Rubens Xavier Ferreira, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Gudesteu Biber e Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A REPRESENTAÇÃO.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - HONORÁRIOS DE COMISSÁRIO NOMEADO NA CONCORDATA - EXECUÇÃO - EMBARGOS - APELAÇÃO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - ART. 106, II, *E*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INAPLICABILIDADE

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para conhecer e julgar apelação interposta contra sentença que desacolhe embargos opostos à execução para cobrança de honorários de comissário nomeado na concordata. Se o comissário foi nomeado nos termos do art. 161, IV, c/c o art. 60, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661/45, não sendo ele, portanto, credor propriamente da concordata, tratando-se a execução embargada de crédito pessoal seu, a matéria não guarda relação com o processo da concordata em si, não podendo vincular o julgamento do recurso a outro anterior, que versou especificamente sobre a concordata, e, tampouco, fixar-lhe a competência para julgamento na forma prevista no art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 237.839-6/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Concordata - Remuneração do comissário fixada em incidente de habilitação de crédito - Execução por ele promovida ao habilitante sucumbido - Embargos deste desacolhidos - Apelação remetida ao Tribunal de Alçada - Declínio de competência para o Tribunal de Justiça - Dúvida suscitada - Procedência, dando-se pela competência da Câmara suscitada - Inaplicabilidade do critério previsto no art. 106, II, *e*, da Constituição do Estado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2001. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida foi suscitada pela egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal, não reconhecendo, por uma de suas Turmas, a competência do Colegiado, nos termos do art. 106, II, *e*, da Constituição do Estado, para conhecer e julgar apelação interposta pelo Banco Sudameris Brasil S.A. de sentença do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba desacolhedora de embargos opostos a execução que lhe promove Fernando Dias Silveira para cobrança de remuneração que lhe fora fixada, como comissário, na habilitação de crédito do executado e embargante, na concordata de Supermercados Biba Ltda.

Os autos vieram recambiados por declínio de competência da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, entendendo, por uma de suas Turmas, ser a matéria objeto do recurso atinente a concordata e já ter sido julgado por este Tribunal e pela mesma Segunda Câmara Cível recurso anterior afeto à mesma concordatária.

Atento exame dos autos mostra, com efeito, que o crédito objeto da execução embargada respeita a honorários do comissário (fls. 124-125 dos autos em apenso da habilitação de crédito e execução e 35-37 dos de embargos).

Tais honorários lhe foram fixados no processo de habilitação de crédito feita pelo executado-embargante na concordata de Supermercados Biba Ltda., no qual o embargado-exeqüente figura como comissário, ao que tudo indica, nomeado nos termos dos arts. 161, IV, combinado com o art. 60, *caput*, da Lei Falimentar, não sendo, portanto, credor propriamente da concordatária.

Ora, conforme ensinamento legado por WALDEMAR FERREIRA, sobre a configuração do comissário, este,

"*Pelo consenso geral dos tratadistas se caracteriza como auxiliar do magistrado. Houve-o J. X. Carvalho de Mendonça como tal. Sua missão é a de examinar e informar o Juiz sobre o pedido do devedor, de molde a evitar que se frustrem os fins da lei e que consiga o benefício por ela outorgado o que dele for indigno. Razão é essa, concluiu, pela qual deverá o comissário desempenhar pessoalmente as funções que a lei lhe atribui. Decidiu-se, em caso concreto, não exercitar ele função pública, senão apenas múnus público. Múnus não é expressão de significado preciso na terminologia jurídica. Mesmo em Roma, de onde proveio, tanto*

por ela se designava o cargo, ofício ou emprego público, quanto os deveres de ordem social, como revelam os léxicos. Se, Cícero, referindo-se ao magistrado, que presidia a demanda, aludiu ao Judex huic muneri proedest, *também mencionou os deveres impostos por Deus,* Munus a Deo assignatum. *Como auxiliar de Juiz, o comissário exercita, mercê de sua investidura, função que não é de natureza privada, mas de natureza pública, idêntica à do síndico*" (*Tratado de Direito Comercial*, 15° v., Saraiva, 1966, tóp. 4.038).

De igual entendimento é o magistério de J. C. SAMPAIO DE LACERDA:

"*A caracterização jurídica do comissário não apresenta as mesmas dificuldades que a do síndico, pois são simples órgãos auxiliares da justiça, ou órgãos do Estado, no dizer de Ramella. O comissário é um fiscal da ação do devedor, visando à tutela dos interesses dos credores*" (*Manual de Direito Falimentar*, Freitas Bastos Editora, 13ª ed., p. 283).

O art. 170 da Lei Falimentar assegura ao comissário o direito à remuneração, a ser arbitrada de acordo com o critério ali estabelecido.

No caso dos autos, a execução embargada pelo recorrente respeita a crédito pessoal do comissário, nomeado como pessoa estranha à concordata, arbitrado em razão de seu trabalho como tal.

A matéria, pelo visto, efetivamente não guarda relação com o processo da concordata em si, pois não se refere a qualquer exigência de crédito nela habilitado ou que lhe diga respeito.

Daí não se poder realmente vincular o julgamento do recurso a outro anterior, que versou sobre tema especificamente relacionado à concordata, e tampouco fixar-se-lhe a competência para julgamento na forma da regra prevista no art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual.

À vista de tais considerações, julgo procedente a dúvida, dando pela competência da egrégia Câmara suscitada.

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

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

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE DELEGADO DE FURTOS E ROUBOS DETERMINATIVO DO BLOQUEIO DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO EM RAZÃO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO - CONCESSÃO DA ORDEM - REEXAME OFICIAL DA SENTENÇA - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - APLICAÇÃO DO ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- É do Tribunal de Alçada a competência para o reexame oficial da sentença que concede mandado de segurança contra ato de delegado de furtos e roubos determinativo do bloqueio de livre circulação de veículo, por motivo de inquérito policial instaurado, uma vez que a hipótese não se insere expressamente na previsão da competência do Tribunal de Justiça, constante da Constituição Estadual, razão pela qual o critério para seu estabelecimento se terá de lastrear na regra da exclusão, tal como consta do enunciado do art. 108, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 237.886-7/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Dúvida de competência - Mandado de segurança impetrado contra ato de delegado de furtos e roubos determinativo do bloqueio de livre circulação de veículo em razão de inquérito instaurado - Sentença concessiva da ordem - Autos remetidos ao Tribunal de Justiça para fim de reexame oficial - Declínio de competência, por sua Primeira Câmara Cível, para o Tribunal de Alçada - Dúvida suscitada por este, por sua Quinta Câmara Cível, julgada improcedente - Aplicação do disposto no art. 108, II, da Constituição do Estado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2001. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A presente dúvida foi suscitada pela egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, em Turma, não reconhecendo a sua competência para julgamento, em reexame oficial, de mandado de segurança concedido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, impetrado por Fábio Martins Dias contra ato do Senhor Delegado Adjunto de Furtos e Roubos, da Delegacia Regional de Segurança Pública daquela cidade, implicativo de bloqueio da livre circulação de veículo do impetrante,

por motivo de inquérito instaurado, entendendo a suscitante estar enquadrada a situação no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual.

A suscitação da dúvida se traduz na não-aceitação do declínio de competência feito pela Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, que, igualmente, em Turma, entendeu estar afeto o julgamento à suscitante em face do disposto no art. 106, II, *h*, da mesma Carta.

É certo que, conforme observa a suscitante, a espécie não versa sobre "*causa relativa a infração penal a que seja cominada pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternativamente...*", segundo o enunciado do art. 106, II, *h*, da Constituição do Estado.

Mas também é inadmissível que a competência se fixe na forma da alínea *a* do mesmo dispositivo constitucional, que cuida de recurso em "*ação cível em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o Município e respectivas entidades da administração direta*".

Qualquer de ambos os critérios não se presta como regra definidora da competência, na instância de segundo grau, no caso.

Há que se buscar outro princípio com vista a tal objetivo.

E, no caso, é de se atentar para o disposto no art. 108, II, da mesma Constituição, que estabelece a competência do Tribunal de Alçada para:

"*julgar em grau de recurso causa não atribuída expressamente à competência do Tribunal de Justiça ou a órgão recursal dos juizados especiais*".

Vê-se que, na previsão da competência do Tribunal de Justiça, constante da Carta, não se insere expressamente a hipótese dos autos, razão pela qual o critério para o seu estabelecimento se terá de lastrear na regra da exclusão, tal como consta do enunciado do art. 108, II.

Ante o exposto, julgo improcedente a dúvida, para reconhecer como competente a suscitante para o reexame oficial da sentença, nos termos em que o exige o art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, no caso dos autos.

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

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA CÂMARA SUSCITANTE.

-:::-

INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO - PRECATÓRIO - NÃO-CUMPRIMENTO - JUSTIFICATIVAS IMPROCEDENTES

- Não pode o município descumprir impunemente ordem judicial, através de protelação do pagamento de débito requisitado em precatório e decorrente de sentença condenatória, atitude injustificada que enseja a decretação de intervenção estadual.

INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO Nº 199.028-2/00 - Comarca de Itapagipe - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Intervenção em município - Não-cumprimento de precatório - Justificativas improcedentes. - Não pode o Município descumprir impunemente ordem judicial, através de protelação do pagamento de débito requisitado em precatório e decorrente de sentença condenatória, atitude injustificada que enseja a decretação de intervenção estadual.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de abril de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Em face da solicitação de providências cabíveis feita pela Presidência deste Tribunal de Justiça, o Senhor Procurador-Geral de Justiça ofereceu petição de representação interventiva contra o Município de São Francisco de Sales, em virtude do não-cumprimento do Precatório nº 02, de 28.5.98, em que havia sido requisitado o pagamento de R$95.704,65 (noventa e cinco mil e setecentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos), importância equivalente ao crédito de Antônio Correa Leme, conforme sentença condenatória prolatada na Comarca de Itapagipe, em processo de ação de cobrança contra aquele Município representado.

Ao ser ouvido no prazo legal, manifestou-se o Município, através do seu Prefeito, em 25.9.00 (fls. 08/11), apresentando como justificativa a existência de "*dificuldades financeiras e orçamentárias*", por causa de "*enormes perdas de receitas decorrentes do ICMS*", e, com invocação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4.5.00), pede lhe "*seja concedido um novo prazo para que possa efetuar os pagamentos referentes ao aludido processo*", bem como "*seja permitido o pagamento parcelado do débito*".

Por sua vez, a douta Procuradoria-Geral de Justiça considerou a argumentação do Município não procedente e incapaz de afastar a medida interventiva pleiteada, pelo simples fato de o cumprimento de uma ordem judicial

não poder ser postergado, indefinida e ilegalmente, o que faz com que estejam, *in casu*, "*caracterizados os requisitos constantes dos arts. 35, inciso IV, da Constituição Federal e 184, inciso IV, da Constituição Estadual*".

E, para tanto, trouxe à colação precedente jurisprudencial que fora transcrito em processo semelhante com relação ao Município de Iapu, de nº 156.759-3/00, da relatoria do Des. Hugo Bengtsson, nos seguintes termos:

"*Não pode o Município deixar de solver suas obrigações, principalmente as decorrentes de ordens judiciais, sob o pretexto de não estarem incluídas no seu orçamento ou de dependência de requisitos necessários à abertura de créditos complementares, pois, tratando-se de determinação judicial, prescinde-se de autorização legislativa e é prioritária a destinação dos recursos necessários para o cumprimento - CF, art. 100, § 1º. Tem-se, assim, que com o descumprimento de ordem judicial pelo Município é de ser determinada a intervenção do Estado, nos moldes dos arts. 35, IV, da CF e 149, IV, da Constituição do Estado de São Paulo*" (TJSP, Rep. Inter. 27.241-0/7, Rel. Des. Carlos Ortins, *RT*, 737/240).

Em tais termos, portanto, embora venha sendo inócuo o pronunciamento do Poder Judiciário, em casos que tais, acolho a representação para que se efetive a intervenção estadual no referido Município.

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

Súmula - ACOLHERAM A REPRESENTAÇÃO.

-:::-

2 GRUPOS DE CÂMARAS

2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO RESCINDENDO - PRETENSÃO - AFASTAMENTO DE JUROS COMPENSATÓRIOS EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESPÓLIO - ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO - HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - HERDEIROS - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - CITAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

- Conquanto o espólio tenha configurado no pólo passivo da ação, cuja sentença se pretende rescindir, o encerramento do inventário, com a homologação da partilha, antes de proposta a ação rescisória, decretando-lhe a extinção, retirando os poderes de representação da inventariante, faz com que a legitimidade passe a recair sobre os herdeiros, importando, pois, a inclusão, nesta, do espólio, em motivo suficiente para o encerramento do processo. Desta forma, caracterizada a ilegitimidade passiva do espólio, deve-se decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

- Em ação rescisória, proposta para rescindir acórdão, visando afastar incidência de juros compensatórios sobre o pedido de indenização, tendo sido encerrado o inventário, com a homologação da partilha, não se pode apenas afastar o espólio, prosseguindo o feito quanto aos demais réus, porque envolve a demanda direito que é compartilhado por todos, configurando, portanto, hipótese de litisconsorte necessário, haja vista que a eficácia da sentença depende da instauração de relação processual contra todos os interessados.

- Se o espólio é que foi indicado como parte passiva para responder aos termos da ação rescisória, não é possível determinar de ofício a citação de herdeiros, quando o ato processual não tenha sido postulado pelo autor.

- Estando a parte pretendendo a rescisão de uma sentença proferida em ação de indenização, havendo prosseguimento desta ação, e, já na fase de execução, concedeu-se aquilo que está sendo pleiteado pelo autor da ação rescisória, que é a exclusão dos juros compensatórios na indenização, a ação rescisória não perde o seu objeto, se esta segunda decisão ainda não transitou em julgado, já que a matéria ainda não foi submetida à eficácia da coisa julgada material, podendo, inclusive, caso se entenda pelo prosseguimento desta ação, levar a julgados díspares, envolvendo as mesmas partes.

- VV.vv.: - Não é só a eficácia da sentença que está condicionada ao chamamento de todos os litisconsortes no processo, senão a validade do próprio feito, como se depreende do disposto no artigo 214 do CPC.

- Tendo sido proposta ação rescisória após o encerramento do inventário dos bens deixados daquele que ocupara o pólo ativo da relação processual, como litisconsorte, nos autos da ação indenizatória, cujo provimento de mérito pretende o autor da rescisória ver desconstituído, forçoso é concluir não somente pela ilegitimidade *ad causam* do respectivo espólio como também pela imprescindibilidade da inclusão dos possíveis herdeiros do referido litisconsorte no rol de litisconsortes passivos da rescisória. Assim, deve-se anular o processo a partir da juntada da contestação, se não houve citação daqueles litisconsortes necessários. (*Desembargadores Francisco Lopes de Albuquerque, Francisco Figueiredo e Murilo Pereira*)

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 145.614-4/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Ação rescisória - Espólio - Encerramento do inventário, pela homologação da partilha, antes de proposta a rescisória - Ilegitimidade passiva que importa na extinção do feito, sem julgamento do mérito, ainda que a ação se volte contra outros réus, tratando-se, a hipótese, de litisconsórcio necessário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE CITAÇÃO DOS HERDEIROS, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE, FRANCISCO FIGUEIREDO E MURILO PEREIRA, E JULGAR EXTINTO O PROCESSO.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Versam os presentes autos sobre ação rescisória ajuizada pelo Município de Uberaba, contra Luiz Ricardo Rezende, Joaquim dos Santos Martins, Claudiovir Delfino, João Delfino e espólio de Edson Gonçalves Prata, representado pela inventariante Aparecida Damas de Oliveira Prata, que, com fincas no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, requer a rescisão do acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, porém apenas para afastar a incidência de juros compensatórios sobre pedido de indenização formulado pelos requeridos, por força de ocupação, pelo ente político, de imóvel que lhes pertence.

Os réus apresentaram tempestiva contestação. Preliminarmente, batem pela ilegitimidade passiva do espólio de Edson Gonçalves Prata, em razão do encerramento do inventário, com homologação da partilha, nos termos da certidão de fls. 240, antes de formulada a ação rescisória, e a falta de interesse processual, argumentando que a matéria está ainda sob análise do Poder Judiciário, tanto que foi dado provimento ao recurso do autor, em embargos à execução, afastando a imposição dos juros compensatórios em relação à indenização pela ocupação do imóvel. No mérito, iniciam a sua defesa insistindo na configuração da decadência porque, contra a decisão proferida nos embargos declaratórios, que se incorporou à sentença, reconhecendo o direito aos juros compensatórios, não foi interposto, pela Municipalidade, recurso de apelação, pugnando, no mais, pela não-violação literal a dispositivos legais.

Instado a se manifestar sobre a contestação, o autor apresentou impugnação, voltando-se contra as alegações dos réus.

Intimados para especificação de provas, autor e ré declaram não terem outras provas a produzir.

Oferecida às partes a oportunidade de produzirem razões finais, interveio a Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo acolhimento do pedido, após saneamento do processo, a fim de que fossem os herdeiros citados pessoalmente.

Breve relato. Decido.

Está a ação rescisória compreendida no campo de incidência das normas processuais que disciplinam as condições da ação, de modo que a falta de qualquer delas deve necessariamente conduzir à extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Não é outra a solução que se impõe na espécie. Conquanto o espólio tenha figurado no pólo passivo da ação, cuja sentença se pretende rescindir, o encerramento do inventário, com a homologação da partilha, antes de proposta a ação rescisória, decretando-lhe a extinção, retirando, de outro modo, os poderes de representação da inventariante, fez com que a legitimidade passasse a recair sobre os herdeiros, importando, pois, a inclusão, nesta, do espólio, em motivo suficiente para o encerramento do processo.

Inaplicável, à hipótese, o desfecho que se extrai do art. 13, muito menos do art. 265, I, ambos do Código de Processo Civil, porque alcançam a capacidade processual, que importa na manifestação da capacidade de exercício no plano do direito processual, diferindo, por este aspecto, da legitimidade de parte, na medida em que se volta somente à prerrogativa de praticar atos processuais, sem influir na capacidade de ser parte, de que trata a legitimidade, daí que muito menos abrangente, a ponto de se permitir, evidenciada alguma irregularidade, no que toca à sua conformação, possa a parte saná-la no prazo assinalado pelo magistrado. Para a última norma citada, soma-se o fato de que a suspensão só pode ser decretada quando a perda da capacidade processual ocorre no curso do processo.

Não se pode, outrossim, apenas afastar o espólio, prosseguindo o feito quanto aos demais réus, porque envolve, a demanda, direito que é compartilhado por todos, configurando, portanto, a hipótese de litisconsórcio necessário, haja vista que a eficácia da sentença depende da instauração de relação processual contra todos os interessados.

De mais a mais, é de se ter em conta que o pleito foi submetido à recente apreciação da Segunda Câmara Cível, em recurso interposto em embargos à execução de sentença, afastando, de outro modo, em sintonia com a pretensão rescisória, a incidência de juros compensatórios sobre a indenização, no que toca à parte do imóvel que sofreu ocupação pelo ente político, porque assegurado aos réus o pagamento de aluguéis, dando, assim, a

entender que a matéria ainda não foi submetida à eficácia da coisa julgada material, podendo, inclusive, caso se entenda pelo prosseguimento desta ação, levar a julgados díspares envolvendo as mesmas partes.

Nestes termos, caracterizada a ilegitimidade passiva do espólio, decreto a extinção do processo, sem julgamento do mérito, condenando o suplicante no pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em dois mil reais.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sr. Presidente, pela ordem.

Dispõe o art. 47 que se configura o litisconsórcio necessário quando, "*por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*".

Na verdade, não é só a eficácia da sentença que está condicionada ao chamamento de todos os litisconsortes no processo, senão a validade do próprio feito, como se depreende do disposto no art. 214 do mesmo estatuto processual.

JOSÉ FREDERICO MARQUES identifica o litisconsórcio necessário, quanto à natureza da relação de direito material, "*nas ações constitutivas em que a mutação pedida vai atingir relação jurídica única para mais de uma pessoa: na ação pauliana, o julgamento que anular o negócio jurídico será um só para quem alienou fraudulentamente a coisa, e para quem a comprou ou recebeu em doação (Cód. Civil, art. 106)*" (*Manual de Direito Processual Civil*, ed. 1974, v. I, p. 257).

Para Chiovenda, a sentença "*proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se* inutiliter datur", por isso que "*não produz efeitos em relação aos que dele não participaram*" (*apud* CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao CPC*, 1ª ed., v. I, tomo II, nº 304).

O mesmo autor sustenta que "*a necessidade de decisão uniforme só existe quando a ação for constitutiva, porque esse tipo de ação tem como característica modificar um estado jurídico*"; e se se constatar que o estado jurídico em apreço "*interessa a várias pessoas, a modificação somente poderá ser feita para prevalecer em relação a todas elas, hipótese em que é imprescindível sejam todas elas participantes do processo*" (*idem*, nº 302).

Por outro lado, tendo sido proposta a presente rescisória após o encerramento do inventário dos bens deixados por Edson Gonçalves Prata, que ocupara o pólo ativo da relação processual, como litisconsorte, nos autos da ação indenizatória cujo provimento de mérito pretende o autor ver desconstituído, forçoso é concluir não somente pela ilegitimidade *ad causam* do respectivo espólio como também pela imprescindibilidade da inclusão dos possíveis herdeiros do referido litisconsorte no rol de litisconsortes passivos da rescisória.

Diante do exposto, proponho que se anule o processo a partir da juntada da contestação, por falta de citação daqueles litisconsortes necessários.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. *Data venia*, rejeito essa preliminar, entendendo que o espólio é que foi indicado como parte passiva para responder aos termos da ação rescisória e, no caso, parece-me que não seria possível determinar de ofício a citação das herdeiras, ato processual não postulado pela autora.

Assim, estou rejeitando essa preliminar.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. O litisconsórcio necessário ocorre quando a lide puder ser decidida de forma a alcançar alguém que não foi chamado diretamente a ela, no pedido ou na contestação.

No caso dos autos, o que se pretendeu com a preliminar foi a substituição da parte não requerida pelo autor da ação, que é o Município de Uberaba. Então, não é possível a citação de ofício, o chamamento à lide dos herdeiros como substitutos processuais do réu, porque estaríamos assim a emendar ou consertar o próprio pedido do autor.

Desta forma, prestando vênia ao ilustre Des. Francisco Lopes de Albuquerque, também extingo o processo, acompanhando o Relator.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Também acompanho o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Estava refletindo sobre a ponderação do Des. Francisco Lopes Albuquerque, embora já tivesse feito as minhas anotações, colocando-me de pleno acordo com o em. Relator.

Há uma questão que me parece foi levantada pelo Des. Francisco Lopes de Albuquerque, que confesso que não tinha passado pelo meu juízo a respeito dessa matéria. Tem um detalhe pelo que estou entendendo que, talvez, por estar dentro de uma corrente mais liberal, consiste no seguinte: os participantes do espólio seriam citados, então haveria um prejuízo menor, praticamente nenhum, porque, na verdade, estamos presos apenas em uma questão de ordem processual. Se por ventura prevalecer a tese do em. Relator, que, tecnicamente, está absolutamente correta, perder-se-ia o prazo da rescisória, porque a referida ação, pelo que sei, tem mais de dois anos.

Neste caso específico, não vejo maior prejuízo, até pelo contrário, existe uma garantia para o erário público; coloco-me de acordo com o Des. Francisco Lopes de Albuquerque, registrando, que, tecnicamente, a decisão do Relator estaria correta sem essa ressalva, *data venia*.

O Sr. Presidente (Des. Lúcio Urbano) - Des. Páris Peixoto Pena, eu colhi o seu voto?

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Ainda não, Sr. Presidente.

O Sr. Des. Presidente - Então, está com a palavra.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Tanto quanto o Des. Francisco Figueiredo, eu havia anotado nas minhas observações, além de algumas considerações a respeito dos arts. 13 e 47 do Código de Processo Civil, processualmente aquiescer à solução apresentada pelo Relator, que está extinguindo o processo e o faz porque, se o espólio tem personalidade judicial, não o tem jurídica, e, tão logo terminado o inventário, o mesmo não pode - ou pelo menos não deve - responder a litígio, seja no pólo passivo, ou seja no pólo ativo.

No caso da preliminar do eminente Des. Francisco Lopes de Albuquerque, verifico que, realmente, a rigor, está correta a decisão do Relator, porque ele poderia antes da contestação determinar que se cumprisse - como condutor da ação de competência originária - o art. 284 do Código de Processo Civil e se fizesse a citação de quem se devia fazer. Agora, do ponto de vista técnico, parece-me que está correto o Relator, ainda que haja um litisconsórcio necessário, porque o réu não é apenas o espólio, mas também Luiz Ricardo Rezende, Joaquim dos Santos Martins, Claudiovir Delfino, João Delfino, que estão no pólo passivo também. Penso que a solução técnica, inclusive do ponto de vista prático, mesmo que esteja findo o prazo para a rescisória e seja a hipótese de uma decadência, é a do Relator, e vou acompanhá-lo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - Sr. Presidente. Queria merecer do Relator um esclarecimento, indagando se esta designação de espólio, no caso, encontrou um inventário, ainda não partilhado o monte, se havia sido feita a partilha, ou não, quando foi proposta a rescisória?

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Tal como consta do meu voto, e é exatamente por isso que estou extinguindo o processo, quando foi proposta a ação rescisória, já nem existia espólio; a partilha já havia sido homologada com decisão transitada em julgado.

O Sr. Des. Murilo Pereira - Sr. Presidente. Sabemos que o litisconsórcio necessário, seja ativo ou passivo, constitui-se num pressuposto processual necessário e indispensável à validade de instauração do juízo e de seu desenvolvimento.

Nestas condições, essa figura litisconsorcial se faz indispensável para que o processo rescisório tenha validade para possibilitar a apreciação do mérito. Mas, ainda no caso presente, em que a figura do espólio juridicamente não mais existe, porque depois da partilha o monte é dividido entre os herdeiros e esses é que deveriam ter sido chamados à lide rescisória, pois a figura jurídica do espólio já não mais se configura no caso presente.

Ocorre que esta providência de saneamento inicial, *data venia*, poderia

ter sido tomada ao enfoque do citado art. 284 do CPC, quando o proponente seria intimado para corrigir, ou emendar a inicial, indicando quais os herdeiros litisconsortes necessários passivos poderiam ser convocados à lide. Como essa providência não se fez, a meu ver, ela não se sanou no decurso da ação porque a matéria é de ordem pública, é, como disse o grande escritor Roscoe Pounds, a mesma se faz necessária para que haja possibilidade de se proceder à jurisdição na sua completude. É a mesma a lição de Eduardo Couture, citado pelos nossos processualistas.

De sorte que, *data venia*, entendo que se faz necessário acolher-se a preliminar suscitada, de ofício, pelo eminente Desembargador Francisco Lopes de Albuquerque, a quem peço vênia para adotar os fundamentos.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Sr. Presidente. Para que se possa citar litisconsorte necessário, há necessidade de que a ação possa vingar em relação àquele que figure no pólo passivo, porque, se ela é natimorta, se se citam outros que poderiam responder pela ação, estaria havendo verdadeira sucessão processual ou substituição de parte, de ofício, o que é vedado pela lei.

Pedindo VÊNIA ao eminente Desembargador Francisco Lopes de Albuquerque, acompanho o voto do eminente Relator e rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Com a devida vênia, ponho-me de acordo com o Relator.

O Sr. Des. Garcia Leão - Embora não tenha participado do início do julgamento, estou em condições de votar e acompanho o Relator simplesmente porque não vejo, na espécie, a figura do litisconsorte, de vez que a parte que figura no pólo passivo da ação é ilegítima a fazê-lo.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente, pela ordem.

Quero pedir um esclarecimento ao Des. Relator:

V. Exa. está extinguindo o processo em relação ao espólio do Dr. Edson Prata ou em relação a todos os réus?

O Sr. Des. Pinheiro Lago - A todos os réus e justifico no meu voto a impossibilidade de separar as partes e extinguir apenas com relação a uma e o processo permanecer em relação às outras.

Gostaria de, para pacificar a consciência dos Colegas, esclarecer que eu fiz constar do meu voto, também na parte final, que se está pretendendo a rescisão de uma sentença proferida em ação de indenização. Esta ação que prosseguiu, evidentemente, já está na fase de execução, e a Segunda Câmara Cível, através do voto do Des. Sérgio Lellis Santiago, já concedeu aquilo que está sendo pleiteado pelo autor da ação rescisória, que é a exclusão dos juros compensatórios na indenização. Na fase de execução de sentença já houve essa exclusão, e eu não diria que perdeu objeto a ação rescisória, porque essa segunda decisão ainda não transitou em julgado.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Sr. Presidente. Nós temos que examinar, quanto a este aspecto, se Luiz Ricardo Rezende, Joaquim dos Santos, Claudiovir Delfino e João Delfino são herdeiros.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Eles não são herdeiros.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Nesse caso, mantenho o meu voto.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE CITAÇÃO DOS HERDEIROS, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE, FRANCISCO FIGUEIREDO E MURILO PEREIRA. JULGARAM EXTINTO O PROCESSO.

-:::-

FUNÇÃO PÚBLICA - DETENTOR - DISPENSA - POSSIBILIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO - IRRELEVÂNCIA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OBSERVÂNCIA - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA

- É plenamente cabível a resilição do vínculo do detentor de função pública, bastando, para isso, que se depare com o motivo ensejador da dispensa, a qual, após juízo de oportunidade e conveniência, fazendo uso de seu poder discricionário, pode muito bem a Administração Pública efetuar, independentemente mesmo de qualquer processo.

- O excesso de prazo na conclusão dos trabalhos para apuração de falta disciplinar não constitui nulidade do processo administrativo, pois, quando muito, pode tratar-se de mera irregularidade, visto que não acarreta prejuízo à aferição da veracidade dos fatos ou à defesa do servidor acusado.

- Tendo sido observadas as garantias constitucionais do exercício do contraditório e da ampla defesa e tendo o ato sido praticado por autoridade competente, respaldada em competência delegada prevista na norma, não há que se falar em ilegalidade do ato e nulidade do processo administrativo.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 209.153-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Detentor de função pública - Dispensa - Situação dentro da Administração Pública - Artigo 10, § 5º, da Lei 10.254/90 - Estabilidade - Atributos do cargo - Ausência de efetividade - Critérios da Administração - Oportunidade e conveniência - Interesse público - Processo administrativo - Ausência de ilegalidade - Aspectos formais respeitados - Segurança denegada. - Uma vez que detentores de função pública não são servidores estáveis, podem ser dispensados independente de instauração de processo administrativo. Analisar e decidir acerca do momento apropriado para a dispensa do ocupante de função pública é critério da autoridade competente, e não do mérito da atuação jurisdicional. A conclusão é da discricionariedade da Administração competente. Não se revestindo o processo administrativo instaurado de qualquer nulidade, há que ser denegada a segurança.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de maio de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Trata-se de mandado de segurança interposto por Vantuil Rosa Martins, designado para ocupar cargo de Professor da Rede Estadual de Ensino (RA-3), em face de ato do Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, que o dispensou, em razão de fatos apurados em processo administrativo disciplinar, instaurado para apurar irregularidade na administração da Caixa Escolar Sebastiana Alves de Souza, da Escola Estadual Frei Inocêncio, situada no Município do mesmo nome.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato impugnado, por ter-se fundamentado em processo administrativo eivado de nulidade, de vez que não foram respeitados os prazos legais a ele inerentes - três dias para início dos trabalhos da comissão processante e sessenta dias, prorrogáveis por mais trinta, para a conclusão dos trabalhos. E que ocorreu cerceamento de defesa, por não terem sido apreciadas as razões por ele apresentadas, além da falta de motivação do ato, requisito essencial à sua validade.

Aduz, finalmente, a incompetência da autoridade coatora para a prática da pena de demissão a servidor público, matéria afeta ao Chefe do Governo.

Regularmente notificada, a digna autoridade coatora apresentou as informações de fls. 464/472, argüindo as preliminares de ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido, que, por se confundirem com o mérito, devem com ele ser apreciadas.

Para apreciar o mérito, entendo que, antes de analisar as nulidades apontadas no processo administrativo, é necessário que se defina a natureza da função exercida pelo impetrante.

Primeiramente, há de se estabelecer a distinção entre o que venha a

ser cargo público e função pública. Para tal, recorremos ao inesgotável HELY LOPES MEIRELLES, o grande e saudoso mestre, que assim leciona em seu festejado *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., São Paulo, Malheiros Ed., 1994, p. 360:

"Cargo público *é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.* Função *é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.*

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas, as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam atender. Daí por que as funções permanentes *da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as* transitórias, *por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente. Os servidores podem estabilizar-se nos cargos, mas não nas funções. Não obstante a validade deste princípio, muitas leis vinham dando estabilidade a servidores exercentes de funções, que, por natureza, são transitórias.*

Para liquidar de vez com essa aberração administrativa foi que o constituinte, desde 1967, passou a vincular a estabilidade à prévia aprovação em concurso público, requisito essencial para o preenchimento dos cargos de provimento efetivo".

É exatamente neste ensejo que surge a Lei 10.254, de 20 de julho de 1990, que, em seu artigo 10, *caput*, estabelece: "*Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública, nos casos de ...*". Vale ressaltar que o referido dispositivo de lei trata, clara e expressamente, do exercício de "função pública", a qual foi amplamente dissecada acima nas palavras do saudoso mestre administrativista brasileiro. Singela é a conclusão de que os que foram designados para função pública não poderiam ter estabilidade. Aliás, o próprio artigo da lei citada, em seu parágrafo 5º, assim preceitua:

"*§ 5º. A dispensa do ocupante de função pública de que trata este artigo dar-se-á automaticamente quando expirar o prazo ou cessar o motivo da designação, estabelecido no ato correspondente, ou a critério da autoridade competente, por ato motivado, antes da ocorrência desses pressupostos*".

Outra questão importante é a relacionada com os artigos 4º e 7º da Lei 10.254/90:

"*Art. 4º. O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, ocupante de emprego regido pela Consolidação da Leis do Trabalho - CLT -, terá seu emprego transformado em função pública, automaticamente, no primeiro dia do mês subseqüente ao de publicação desta Lei.*

(...)

Art. 7º. O servidor cujo emprego ou outro vínculo tenha sido transformado em função pública, na forma do art. 4º, será efetivado em cargo público correspondente à função de que seja titular, observadas as condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei, desde que:

I - se estável, em virtude de disposição constitucional, seja aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do § 1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República; e

II - se não estável, seja classificado em concurso público que se realizar para o provimento de cargo correspondente à função de que seja titular".

Mais uma vez, faz-se necessária a lição do Mestre Hely, que, na obra supracitada, em sua página 383, distingue, de forma clara e elucidativa, as diferenças marcantes entre os conceitos acima envolvidos, quais sejam, efetividade e estabilidade:

"*Não há confundir* efetividade *com* estabilidade, *porque aquela é uma característica da nomeação e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício*".

Ora, a situação do impetrante é de detentor de função pública, e não de ocupante de cargo público. Daí, ser plenamente cabível a resilição do vínculo, bastando, para isso, que se depare com o motivo ensejador da dispensa.

Neste aspecto do ato, podemos diferenciá-lo da demissão. Esta é penalidade. Aquela - após juízo de oportunidade e conveniência -, fazendo uso de seu poder discricionário, pode muito bem a Administração Pública efetuá-la, independente mesmo de qualquer processo.

A matéria já foi apreciada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme consta do RE 223.380-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 28.11.2000 e colacionado pelo Ministério Público, à fl. 480, *verbis*:

"*Tratando-se de servidor contratado sem concurso público que, à época da promulgação da CF/88, não tinha 5 anos de serviço para obter o direito à estabilidade previsto no art. 19 do ADCT, não se exige processo administrativo para sua dispensa. Com esse entendimento, a Turma, por ofensa ao art. 19 do ADCT e ao art. 37, II, da CF (investidura em cargo ou emprego público mediante concurso), deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que entendera inconstitucional a dispensa imotivada e sem o devido processo legal de funcionário público, não efetivo nem estável, cujo contrato de trabalho regido pela CLT fora transformado em função pública (Lei Estadual 10.254/90, art. 4º)*".

Ocorre que a apuração dos motivos é da conveniência da Administração

Pública Estadual, o que a levou a optar pela dispensa em questão, após processo administrativo disciplinar, que, *data venia*, pelos elementos informativos dos autos, não se reveste das nulidades apontadas.

Entendo que o excesso de prazo na conclusão dos trabalhos para apuração de falta disciplinar não constitui nulidade do processo administrativo. Quando muito pode tratar-se de mera irregularidade, visto que não acarreta prejuízo à aferição da veracidade dos fatos ou à defesa do servidor acusado.

Sobre a matéria, JOSÉ ARMANDO DA COSTA explica, com propriedade:

"*Os defeitos processuais caracterizadores de meras irregularidades são aqueles que,* prima facie, *revelam que não houve o menor prejuízo em detrimento da veracidade dos fatos nem o mais diminuto obstáculo ao direito de defesa do funcionário acusado.*

Tais falhas, por serem insignificantes, não são idôneas para atuarem como motivo determinante da invalidade do ato processual e, a fortiori, *de nulidade do feito*" (*Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*, Saraiva, 1984, p. 284/185).

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, já decidiu:

"*A simples demora do processo administrativo não induz nulidade; enfim, não gera direito para o administrado*" (*RDA*, 105/156).

No mesmo sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"*Administrativo. Falta funcional. Processo disciplinar. Prazo. - Estabelecido sem previsão de qualquer sanção, o prazo descumprido não implica a extinção do processo disciplinar, salvo se correlato ao da prescrição*" (*RSTJ*, 65/244).

No tocante ao suposto cerceamento de defesa, por sua vez, também razão não assiste ao impetrante.

Foi ele cientificado de todas as acusações que lhe foram imputadas, o que lhe permitiu apresentar defesa por procurador legalmente habilitado, que acompanhou os trabalhos da comissão processante, inclusive oferecendo e inquirindo testemunhas.

Quanto à falta de motivação, como bem salientado no parecer ministerial, à fl. 482, com citação de HELY LOPES MEIRELLES: "*no julgamento a autoridade competente deverá sempre fundamentar sua decisão, como motivação própria ou adoção dos fundamentos do relatório, tanto para a condenação, como para absolvição*" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., 1999, p. 625).

"*Assim, tendo a autoridade coatora motivado seu ato nas conclusões da Superintendência Central de Correição Administrativa no Processo Disciplinar nº 669/99, mostra-se válida e legal a pena de dispensa aplicada ao servidor*".

Desta forma, dúvida não resta de que o processo administrativo foi observado, uma vez que o impetrante não foi surpreendido com o ato da autoridade, sendo-lhe possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa - garantias asseguradas na Constituição para todos os processos.

Finalmente, no que se refere à competência da autoridade coatora para a prática do ato de dispensa do impetrante, encontra-se respaldada em competência delegada, conforme se depreende do Decreto Estadual nº 37.794/96 (cópias às fls. 473/474).

Em face do exposto e com a anuência da douta Procuradoria-Geral de Justiça, denego a segurança para manter o ato atacado.

Custas, pelo impetrante.

Os Srs. Desembargadores Murilo Pereira, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Garcia Leão, Pinheiro Lago, Abreu Leite, Páris Peixoto Pena, Francisco Lopes de Albuquerque e Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

2.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

ALIMENTOS - REVISÃO - FIXAÇÃO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - SUCUMBÊNCIA - ÔNUS

- As decisões sobre alimentos não fazem coisa julgada material, podendo ser modificadas a qualquer tempo, mediante via própria, se preenchidos os requisitos legais.

- A denegação do pleito de concessão de assistência judiciária impõe ao requerente, se sucumbente, a condenação aos ônus sucumbenciais.

- Nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, os alimentos fixados na ação revisional retroagem à data da citação.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 179.064-1/00 - Comarca de Curvelo - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: As decisões sobre alimentos não fazem coisa julgada material, podendo ser modificadas a qualquer tempo, mediante via própria, se preenchidos os requisitos legais. - A denegação do pleito de concessão de assistência judiciária impõe ao requerente, se sucumbente, a condenação aos ônus sucumbenciais. - Nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, os alimentos fixados na ação revisional retroagem à data da citação.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de abril de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de ação rescisória proposta por W.S.D., tendente a rescindir a sentença trasladada às fls. 138/140-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Curvelo, que julgou procedente a ação revisional de alimentos que lhe moveu T.V.D., representado por sua mãe, D.V.P.

Argúi o autor que a sentença rescindenda, que em ação revisional de alimentos movida contra si pelo ora réu majorou a pensão alimentícia em 100% (cem por cento), não apreciou com justeza a prova dos autos; que há documento novo apresentado neste ato consubstanciado pela alteração contratual da sua empresa, que passa a pertencer também a sua atual esposa, havendo também declaração de seu contador noticiando o encerramento das atividades da empresa. Sustenta, ainda, o desacerto da sentença rescindenda quanto à sua condenação aos ônus sucumbenciais, considerando-se que se encontrava sob o pálio da justiça gratuita. Por fim, pugna pelo equívoco quanto à sua condenação ao pagamento dos alimentos arbitrados pela sentença de forma retroativa, a partir da citação inicial.

Regularmente citado, o réu apresenta contestação, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo, sob o fundamento de que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.478/68. Ainda prefacialmente, suscita a litispendência, haja vista que o autor já ajuizou em primeira instância uma ação revisional de alimentos em que postula a alteração dos alimentos que ora pretende rescindir. Quanto ao mérito, pugna pela improcedência da ação rescisória.

Impugnação pelo autor (fls. 258/267-TJ).

Razões finais pelo autor, em que reitera os fundamentos expendidos precedentemente (fls. 271/280-TJ).

O réu não se manifestou para apresentação de razões finais (certidão de fl. 281-TJ).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela extinção do processo, ao fundamento de que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados. Quanto ao mérito, pela improcedência.

Processo em ordem, instrução finda.

Formula o autor, mediante a via da presente ação rescisória, três pedidos: a modificação dos alimentos fixados

na sentença rescindenda proferida na ação revisional de alimentos; a desconstituição da sentença quanto à fixação dos alimentos de forma retroativa à data da citação inicial; a desconstituição da sentença quanto a sua condenação aos ônus sucumbenciais.

A preliminar suscitada pelo réu confunde-se com o mérito e como tal deve ser apreciada.

As decisões sobre alimentos não fazem coisa julgada material, podendo ser modificadas a qualquer tempo, mediante via própria, se preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido:

"*Rescisória - Requisito - Sentença transitada em julgado - Inocorrência em matéria de alimentos - Artigos 15 da Lei Federal nº 5.478, de 1968, e 28 da Lei Federal nº 6.515, de 1977 - Extinção do processo sem exame do mérito. - Não transitam em julgado as decisões sobre alimentos, daí não ter cabimento cogitar-se de ação rescisória, cuja finalidade é exatamente anular a coisa julgada*" (TJSP - j. 20.03.1995 - *JTJ*, 176/248).

O pedido relativo à desconstituição da sentença quanto à fixação dos alimentos de forma retroativa à data da citação inicial é improcedente, havendo o Juiz primevo com o habitual acerto.

A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, estatui em seu art. 13, § 2º:

"*Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.*

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

§ 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

§ 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário".

Nesse sentido:

"*Ementa: Alimentos. Revisão de pensão alimentar (vigência). - Nas ações de revisão, os alimentos retroagem à data da citação. Recurso extraordinário conhecido e provido*" (STF - RE nº 86.064-MG - 1ª Turma - *RTJ*, 90/197).

O pleito concernente à desconstituição da sentença quanto a sua condenação aos ônus sucumbenciais afigura-se igualmente improcedente, haja vista que da sentença rescindenda trasladada às fls. 138/140-TJ resulta que fora indeferido o requerimento do ora autor de concessão dos benefícios da assistência judiciária, ao contrário do que o mesmo alega, ou seja, que se encontrava sob o pálio da justiça gratuita.

Assim, se lhe fora denegada a assistência judiciária, restando sucumbente, corolário lógico é a sua condenação aos ônus sucumbenciais, valendo ressaltar que não há insurgimento quanto à denegação do benefício, obviamente, considerando-se que há alegação de gozo da benesse.

Ante tais considerações, julgo improcedente a ação rescisória.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária, condenando-o ao pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos da LAJ.

Os Srs. Desembargadores Almeida Melo, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho, Bady Curi, Hugo Bengtsson, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa e Aloysio Nogueira - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Em julgamentos da câmara isolada tenho tido posição diferente, por entender que, em casos de ação isolada de alimentos, a situação é uma, e, em caso de ação cumulada de alimentos e investigação de paternidade ou em ação de investigação de paternidade e com conseqüente imposição de alimentos, a situação é outra, e a legislação também.

Ao que me parece pelas informações recebidas, trata-se, no caso, de ação de alimentos pura e simples, razão por que estou acompanhando o eminente Relator e julgando improcedente a ação.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE.

-:::-

SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES E PORTADORAS DE MOLÉSTIA GRAVE - PACIENTE ACOMETIDO DE AIDS - DEVER DE ASSISTÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO AO PODER PÚBLICO - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - NEGATIVA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM

- Constitui inafastável dever do Poder Público, constitucionalmente previsto (CF/88, art. 196), o de fornecer, às suas expensas, a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave, medicamentos destinados a assegurar-lhes a continuidade da vida e a preservação da saúde, o que, inclusive, define imperativo emanado de solidariedade social. A Lei Federal nº 9.313/96, em seu artigo 1º, assegura ao paciente portador de AIDS medicamento gratuito e indispensável ao seu tratamento, por via do Sistema Único de Saúde, encargo atribuído, em cada unidade federativa, ao gestor do sistema, cabendo o atendimento ao órgão acionado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 218.999-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Mandado de segurança - Fornecimento de medicamentos a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave - Paciente acometido de AIDS - Dever de assistência constitucionalmente atribuído ao Poder Público. - Constitui inafastável dever do Poder Público, constitucionalmente previsto (CF/88, art. 196), o de fornecer, às suas expensas, a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave, medicamentos destinados a assegurar-lhes a continuidade da vida e a preservação da saúde, o que, inclusive, define imperativo emanado de solidariedade social. A Lei Federal 9.313/96, em seu art. 1º, assegura ao paciente portador de AIDS medicamento gratuito e indispensável ao seu tratamento, por via do Sistema Único de Saúde, encargo atribuído, em cada unidade federativa, ao gestor do sistema, cabendo o atendimento ao órgão acionado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de maio de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo impetrante, a Dra. Maria Cláudia Ribeiro Vianna.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1 - Insurge-se o impetrante contra o r. ato impugnado, com base nos argumentos, em resumo, adiante indicados:

a) que está acometido da síndrome de imunodeficiência adquirida (CID B24), ou seja, é portador de AIDS;

b) que seu quadro imunológico, segundo a médica infectologista que o assiste, evoluiu e "... *demonstra resistência viral à medicação utilizada...*" (fl. 03);

c) que, "... *quando um portador de HIV inicia o seu tratamento na rede pública, tem de aguardar trinta dias para receber seus medicamentos. Situação mais grave ainda é, quando necessária, como na presente, a troca de algum medicamento. Nesse caso, a espera é de sessenta dias...*" (fl. 03 *in fine*);

d) que "... *necessita do medicamento Amprenavir, ministrado em doses de 150mg (08 cápsulas), de 12 em 12 horas, por tempo indeterminado* (fl. 03);

e) que "... *a Secretaria de Estado da Saúde, através da Fhemig e de suas farmácias, não vem cumprindo seu dever de fornecer gratuitamente a totalidade dos medicamentos...*" (fl. 04);

f) que "... *é aposentado pelo INSS e não dispõe de recursos finan-*

ceiros para adquirir o referido medicamento, necessário à manutenção de sua vida, e de custo elevadíssimo, orçado, em média, em oitocentos reais, por mês, cada caixa..." (fl. 04);

g) que é da competência comum da União, dos Estados e dos Municípios cuidar da saúde e assistência públicas, conforme estabelece a *Lex Major* (art. 23, inciso II - fl. 05 *in fine*);

h) que a direção do SUS é única, sendo exercida, "... *no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente...*" (fl. 06);

i) que os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (síndrome de imunodefiência adquirida), segundo a Lei 9.313/96, em seu art. 1°, "... *receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária ao seu tratamento...*" (fl. 06 *in fine*);

j) que, conforme o entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, o Estado e o Município, pelo fornecimento gratuito de medicamentos para o tratamento de doentes de AIDS e portadores do vírus HIV (fl. 08);

k) que a Dra. Paula de Carvalho Pinho, responsável pela farmácia do Hospital "Eduardo Menezes", da Fhemig, integrante da Secretaria de Estado da Saúde, alegou "... *que a farmácia não dispõe do medicamento Amprenavir...*" (fl. 09).

Almeja o impetrante a concessão da segurança, para que o mencionado remédio lhe seja fornecido.

Pediu liminar, esta deferida (fl. 23).

Requisitados informes, prestou-os o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde, Dr. Carlos Patrício Freitas Pereira (fls. 32/34), que carreou para estes autos o acervo documental de fl. 36 *usque* 39.

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo culto Procurador de Justiça Dr. Alberto Vilas Boas Vieira de Souza, tem a cogitação do *mandamus* à conta de merecedora de receptividade (fls. 44/51).

É, no essencial, o relatório.

Do mérito.

É sabido que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme dispõe o art. 196 da *Lex Major*.

Ressalte-se que, *in haec specie*, a autoridade tida à conta de coatora, ou seja, o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Saúde, estava ciente acerca da gravidade da situação do paciente (o ora impetrante). Todavia, mesmo assim, órgão integrante do sistema operacional por ele dirigido negou, indiretamente, ao impetrante o medicamento de que necessitava, à alegação de que "... *a coordenação DST-AIDS não fornece tal medicamento para nossa unidade hospitalar...*" (fl. 17).

Como ressaltado, com lucidez, pelo conceituado Procurador Alberto Vilas Boas, "... *as normas burocráticas não podem erigir-se em óbice à obtenção de tratamento adequado ao cidadão carente, mormente quando evidenciado que a medicação até então aplicada não vem surtindo o efeito desejado, apresentando o doente aumento da carga viral com incidência freqüente de infecções oportunistas, inerentes ao quadro clínico da AIDS...*" (fl. 47).

E prossegue o Procurador Vilas Boas: "... *ponderando-se os valores em conflito, cumpre* elevar a patamar mais alto *aquela que, tacitamente, justifica a existência do Estado e de seus organismos correlatos, pois, caso seja o bem jurídico* 'vida' *posto em separado, haveria verdadeira inversão de objetivos no âmbito da sistemática constitucional. Ora, na hipótese do medicamento referido na inicial não ser adquirido com a presteza e rapidez necessárias, é certo que a possibilidade de conservação e recuperação da vida do impetrante estará em risco de sério e efetivo dano, e, com a devida permissão, não é razoável sacrificar a vida e a saúde do membro da coletividade em face da obediência estrita a procedimentos orçamentários...*" (fl. 47).

Na espécie *sub judice*, a autoridade reputada coatora é o gestor do SUS no Estado de Minas Gerais. Assinale-se que o art. 198, inciso I, da *Norma Normarum*, dispõe que a direção do SUS é única, mas organizada de uma forma descentralizada, com direção em cada unidade federativa. A jurisprudência entende que o fornecimento do remédio pretendido é da alçada do órgão acionado, ou seja, do órgão integrante do SUS ao qual o pedido for dirigido.

Em suma, posto à mostra o direito do impetrante, fundado na Lei Federal 9.313/96, art. 1°, não pode prevalecer o ato impugnado, à míngua de supedâneo, *permissa venia.*

À luz do exposto, concede-se a segurança, confirmada a liminar.

Custas, *ex lege.*

Sem honorários, *ex vi* das Súmulas 512 do Sumo Pretório e 102 do STJ.

Os Srs. Desembargadores Kildare Carvalho, Hugo Bengtsson, Cláudio Costa, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira, Carreira Machado, Almeida Melo e Lucas Sávio Gomes - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente. Eu estou de acordo e peço licença para acrescentar que a Organização das Nações Unidas, recentemente, elencou como direito fundamental do cidadão o acesso a medicamentos.

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

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

2.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

REVISÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA OU ARGUMENTO CAPAZ DE DEMONSTRAR A INJUSTIÇA OU A NULIDADE DA DECISÃO CONDENATÓRIA - PEDIDO CONHECIDO E DEFERIDO - PRELIMINAR REJEITADA

- Se a sentença condenatória encontrou apoio em elementos de convicção, constantes do processo, não se pode, em revisão criminal, reinterpretar o conjunto probatório para se chegar a conclusão diferente, sob o fundamento de que a condenação contrariou a evidência dos autos.

REVISÃO CRIMINAL Nº 175.306-0/00 - Comarca de São Gotardo - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Revisão criminal - Inexistência de prova ou argumento capaz de demonstrar a injustiça ou nulidade da decisão condenatória. - Se a sentença condenatória encontrou apoio em elementos de convicção, constantes do processo, não se pode, em revisão criminal, reinterpretar o conjunto probatório para se chegar a conclusão diferente, sob o fundamento de que a condenação contrariou a evidência dos autos. - Pedido conhecido e indeferido, rejeitada a preliminar.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E INDEFERIR O PEDIDO.

Belo Horizonte, 09 de abril de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Preliminarmente.

Conheço da presente revisão criminal, uma vez que presentes todos os requisitos legais para sua instauração.

Como questão prefacial, sustenta a peticionária a ocorrência da "*prescrição retroativa condenatória, nos precisos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 110 do CP, e* ipso facto *a extinção da punibilidade*".

Porém, sem razão.

Como bem ressaltado no voto do eminente Min. Gilson Dipp, Relator do *HC* impetrado pela peticionária perante o STJ, visando ao reconhecimento da prescrição ora argüida, "... *em relação a um dos delitos, o consumado em agosto de 1993, haveria a possibilidade de vislumbrar-se a ocorrência da prescrição retroativa. Entretanto, nos termos da denúncia e da decisão condenatória, a ré utilizou documentos falsos por duas vezes - tendo a última ocorrido no início de 1997. Assim, em relação a este último delito, não se perfaz o lapso temporal necessário para o reconhecimento da prescrição retroativa. Desta forma, inócua se afigura a concessão da ordem de* habeas corpus *com fim de se decretar a prescrição em relação ao primeiro crime,* tendo em vista que persiste a segunda conduta delituosa *e, em conseqüência, a condenação, permanecendo esta inalterada, já* que foi fixada no mínimo previsto em lei".

Rejeito a preliminar.

Mérito.

É preciso convir, inicialmente, que "*revisão criminal não é recurso de reexame, mas remédio jurídico excepcional, que só pode prosperar havendo nulidade insanável do processo, ou erro judiciário. Por erro judiciário se entende a sentença baseada em prova falsa; a sentença desautorizada por prova nova; a sentença que afronta texto expresso de lei; e a sentença contrária à evidência dos autos. Só nesses casos a estabilidade da coisa julgada, fator de tranqüilidade social, cede passo ao direito de liberdade pessoal*" (FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, v. III, p. 75). Havendo prova, qualquer prova, por tênue que seja contra o sentenciado, não há como se dizer tenha sido a decisão afrontosa à evidência dos autos.

Ora, no caso, toda a evidência, ao contrário do entendimento da peticionária, vem em sentido oposto ao que ela afirma.

Não se pode antever, *in casu,* nenhuma nulidade ou erro judiciário.

Todas as provas do processo principal, inclusive a confissão, nas duas fases do procedimento (fls. 47/48 e 92/93), dão conta de que a peticionária realmente usou documento falso, com pleno conhecimento de tal irregularidade, em duas ocasiões, conforme descrito na denúncia.

De maneira correta, afirma o ilustre Procurador de Justiça que "... *não vemos como dizer-se ser nula a decisão condenatória, 'pífia sob todos os aspectos', como quer a peticionária. Ela contém todos os requisitos do art. 381 do Código de Processo Penal. E se comporta nos parâmetros do processo probatório produzido*".

Por outro lado, com absoluta precisão deixa expresso a r. sentença condenatória (fls. 142-autos principais) que, "*embora não tenha sido realizado o exame técnico nos documentos tidos como falsificados, em razão da destruição dos originais pela acusada, a materialidade é manifesta nos autos, mormente pelas cópias autenticadas apresentadas (fls. 67 a 74), pois, na relação dos formandos do Curso Técnico em Contabilidade, no ano de 1984, não consta o nome da acusada (fls. 62 e 64), e o número do diploma apresentado (fls. 67-v.) corresponde ao diploma de Daniel Dário Messias*".

Assim, as referidas cópias autenticadas identificam, induvidosamente, a materialidade do delito praticado.

Ressalte-se, ainda, ao contrário do que sustenta a peticionária, conforme bem analisado por ocasião do julgamento da apelação interposta pela defesa, no voto do Relator, o eminente e culto Desembargador Zulman Galdino, "*a alegação de que não falsificou o documento não tem sentido, pois não foi denunciada e nem condenada por ter falsificado documento. A menção na denúncia e na sentença ao art. 297 foi somente para se saber a pena a ser aplicada (o enunciado do art. 304 faz referência aos arts. 297 e 302, todos do CP). Além disso, a pena foi fixada no mínimo legal, com concessão do* sursis. *Por último, improcede a pretensão de desclassificação para o delito do art. 301, § 1º, do Código Penal, vez que a conduta da acusada se resume ao uso de documento falsificado e, não, à falsificação de documento*".

Para arrematar: a decisão condenatória veio correta, tanto que ela seria mantida agora, se se pudesse fazer desta revisão uma segunda apelação. O decreto condenatório era e continua sendo um imperativo da prova produzida.

Por tais fundamentos, e acolhendo a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, indefiro o pedido revisional.

Custas, na forma da lei.

Os Srs. Desembargadores Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues e José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E INDEFERIRAM O PEDIDO.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - REQUERIMENTO DE PRÓPRIO PUNHO DO SENTENCIADO - ARGUMENTOS SINGELOS - PRETENSÃO SUFICIENTEMENTE DEDUZIDA NA INICIAL - CONHECIMENTO - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - AUSÊNCIA - INDEFERIMENTO - EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA - IMPUTABILIDADE - NÃO-EXCLUSÃO

- Se o pedido revisional, apesar de subscrito pelo próprio peticionário e fundado em singelos argumentos, mostra-se em condições de ser conhecido, improcede a preliminar argüida de não-conhecimento do pedido.

- Nada impede que, na hipótese de indeferimento do pedido revisional, venha o condenado a renová-lo, com fundamentos novos de fato e de direito, ou alicerçado em novas provas.

- Se a condenação do peticionário se fundou em prova robusta, especialmente na sua confissão, na Polícia e em juízo, corroborada pelas declarações do co-réu e pelos testemunhos tomados, não há como acolher o seu pedido de revisão criminal, sob a alegação de que a decisão é contrária à evidência dos autos.

- A embriaguez voluntária do agente não exclui a sua imputabilidade.

REVISÃO CRIMINAL Nº 183.135-3/00 - Comarca de Ibiá - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Revisão criminal - Petição manuscrita, subscrita pelo próprio peticionário - Preliminar de não-conhecimento do pedido argüida pela Procuradoria de Justiça - Improcedência - Pretensão que se acha suficientemente deduzida na inicial, embora fundada em argumentos singelos - Alegação de que a decisão condenatória contrariou a evidência dos autos, fundando-se em depoimentos contraditórios do policial condutor do flagrante - Pedido conhecido mas, no mérito, indeferido - Discrepância mínima e irrelevante nos depoimentos do policial condutor - Prova segura quanto à autoria e materialidade das infrações (latrocínio e ocultação de cadáver), praticadas em concurso de agentes - Hipótese de co-autoria, não de participação - Confissão do peticionário, prestigiada pela palavra do co-réu e pela prova testemunhal - Embriaguez voluntária do agente - Irrelevância - Penas corretamente fixadas, em grau próximo ao mínimo legal - Decisão mantida.

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 REJEITAR A PRELIMINAR E INDEFERIR O PEDIDO.

Belo Horizonte, 09 de abril de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de revisão criminal requerida de próprio punho pelo sentenciado José Ferreira dos Santos, condenado na Comarca de Ibiá como incurso nos arts. 157, § 3º, última parte, e 211, c/c o 29, todos do Código Penal, à pena total de vinte e dois anos e seis meses de reclusão e trinta e cinco dias-multa - em virtude de haver, na madrugada de 21 de janeiro de 1997, naquela cidade, juntamente com o co-réu Valdir Osório Ferreira Licas, visando roubar de Elídio Pereira Brito certa quantia em dinheiro, lhe desferido pauladas e golpes de faca, causando-lhe a morte, vindo, em seguida, a ocultar o cadáver, enterrando-o no quintal da casa de Valdir.

Afirma o peticionário que se achava embriagado na ocasião e que apenas acompanhava o autor do crime, não se tendo apoderado de nenhum pertence da vítima. Alega, outrossim,

existirem contradições nos depoimentos do Sargento PM Luiz Carlos Martins, salientando, por outro lado, que nunca se envolveu em outro delito, ao contrário do co-réu. Requer, de forma genérica, a revisão do processo.

A ilustrada Procuradoria de Justiça opina, preliminarmente, pelo não-conhecimento do pedido, por não se acharem atendidos os pressupostos exigidos à sua admissibilidade. No mérito, manifesta-se pelo indeferimento da revisão (fls. 22/24).

Não obstante subscrito pelo próprio peticionário e fundado em singelos argumentos, o presente pedido revisional se mostra em condições de ser conhecido.

Verifica-se da inicial que pretende o condenado a revisão do processo sob a alegação de que a decisão condenatória teria afrontado a evidência dos autos, fundando-se em depoimentos contraditórios de um policial militar, pretensão essa que encontra previsão no art. 621, inciso I, do CPP.

Demais, nada impede que, na hipótese de indeferimento do pedido, venha o condenado a renová-lo, com fundamentos novos de fato e de direito, ou alicerçado em novas provas.

Conheço, pois, do pedido.

Quanto ao mérito, todavia, não há como acolher a pretensão do peticionário.

Ao contrário do que alega, sua condenação fundou-se em prova robusta, especialmente na sua confissão, na Polícia e em juízo, corroborada pelas declarações do co-réu e pelos testemunhos tomados.

Declarou ele, quando de sua prisão em flagrante: "*que no domingo o conduzido fez uso de bebida alcoólica juntamente com o seu colega Valdir, e com o Elídio, e que começaram a beber na casa da Edna e de noite o declarante juntamente com o Valdir e o Elídio, passaram para a casa do Valdir e na casa do Valdir o conduzido desentendeu com o Elídio e queria o dinheiro da carteira dele e travaram luta de mão ajudado pelo Valdir e como o conduzido estava com uma faca, deu duas facadas no Elídio e o Valdir deu umas três porretadas em Elídio; que o conduzido com o Valdir tiveram a idéia de ocultar o corpo sendo que Valdir sugeriu que enterrassem o corpo ali perto o qual foi feito, cavaram uma cova no meio de um mandiocal de um lote perto da casa do Valdir, e que antes de enterrar a vítima, o Valdir sugeriu para o conduzido abrir a barriga da vítima para não feder e isso foi feito, jogaram a vítima dentro da cova e jogaram terra em cima, e depois o conduzido juntamente com o conduzido Valdir, saíram para beber com o dinheiro da vítima, vinte e três reais (...)*" (*verbis*, fls. 7/8).

Também por ocasião de seu interrogatório judicial confessou o peticionário a prática dos crimes que lhe foram imputados. Embora tenha procurado alterar a versão inicial, colocando-se em uma posição secundária, atribuindo a iniciativa do latrocínio e da ocultação do cadáver ao co-réu Valdir Osório Ferreira Licas, admitiu ele haver sido o autor das facadas, bem como haver auxiliado o referido co-réu a enterrar o cadáver (fls. 45 e v.).

Valdir, a seu turno, atribuiu a execução material dos crimes a José Ferreira, inclusive as pauladas desferidas contra a vítima quando esta tentou fugir, após haver sido esfaqueada pelo peticionário (fls. 46 e v.).

De toda forma, verifica-se que não se poderia atribuir a qualquer dos acusados a condição de mero partícipe. A hipótese, como se nota, é de legítima co-autoria.

Os depoimentos das testemunhas Hélio Alípio da Silva, Reinaldo Pereira da Silva, Elenice Francisca Braga, Célio de Brito Augusto e Maria Edna Gonçalves também não deixam dúvidas acerca da autoria dos delitos, praticados em concurso pelos réus.

E quanto ao policial condutor, Luiz Carlos Martins, cujos depoimentos seriam, segundo o peticionário, contraditórios, é de se ver que o mesmo se limitou a relatar o que ouviu das testemunhas, relato esse que se harmoniza com os depoimentos colhidos. A única discrepância existente não se mostra relevante: diversamente do que constou do auto de flagrante, quando afirmou que José Ferreira havia utilizado uma faca para matar a vítima, enquanto o co-réu se valera do cabo de um machado, em juízo asseverou Luiz Carlos que o peticionário teria dado as pauladas e Valdir as facadas. Trata-se de um evidente equívoco, superado pelas declarações dos próprios acusados, não tendo o condão de infirmar a prova coligida.

De se ver, por outro lado, que a embriaguez de José Ferreira, voluntária, não exclui a sua imputabilidade.

As penas foram fixadas bem próximas do mínimo legal, levando-se em conta a atenuante da confissão espontânea, pelo que, também quanto a este aspecto, não estaria a merecer reforma a decisão.

Aliás, a questão já fora cuidadosamente reapreciada em acórdão da Terceira Câmara Criminal deste Sodalício, relatado pelo Des. Gomes Lima, onde se concluiu, também, pela integral manutenção da sentença de primeiro grau.

Com estas considerações, indefiro o pedido.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Sérgio Resende, Roney Oliveira, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Odilon Ferreira e Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - CONCEITUAÇÃO - PRECARIEDADE DE PROVA - IRRELEVÂNCIA - TÓXICO - PENA - FIXAÇÃO

- Sentença contrária à evidência dos autos é tão-somente aquela que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo.

- Eventual precariedade da prova, que, na fase de revisão, possa gerar dúvida no espírito do julgador, não autoriza a revisão, em face do nosso sistema processual.

- Se o réu, a despeito de sua primariedade e de seus bons antecedentes, tinha em depósito, para fins mercantis, acentuada quantidade de cocaína, o que torna bastante elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, altamente nociva à saúde pública, circunstância essa que, por si só, justifica a fixação da pena no patamar escolhido pelo juiz monocrático (quatro anos e seis meses de reclusão), nenhuma injustiça ou erro técnico se verifica na aplicação da pena, pelo que deve a reprimenda ser mantida.

REVISÃO CRIMINAL Nº 187.644-0/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Processual penal - Revisão criminal - Sentença contrária à evidência dos autos - Conceituação. - Contrária à evidência dos autos é apenas "*a sentença que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo*". Pedido revisional indeferido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo peticionário, a Dra. Flávia Pires dos Santos.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Túnis Rogério Napolitano, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado, processado e, a final, condenado, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, ao cumprimento, em regime integralmente fechado, da pena de quatro anos e seis meses de reclusão, assim como ao pagamento, acrescido das custas do processo, de cem dias-multa, porque, no dia 30 de outubro de 1997, após receberem uma denúncia anônima, policiais civis dirigiram-se à residência de sua genitora, sita na Rua Dr. Juquinha Vilela, 135, no Bairro Junqueira, em Ituiutaba-MG, onde, no quintal da referida residência, enterrados sob um vaso, encontraram cerca de 533 gramas de cocaína, com destinação mercantil.

Após recorrer do *decisum* condenatório, o réu desistiu do recurso, tendo a desistência sido devidamente homologada.

Agora, por procuradores constituídos, intenta o sentenciado o presente pedido revisional, invocando o art. 621, I e II, do Código de Processo Penal.

Sustenta o peticionário que a decisão revidenda se mostra contrária à evidência dos autos.

Requisitados e apensados os autos originais, pelo indeferimento do pedido revisional opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Abelardo Teixeira Nunes.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, verificados os pressupostos do juízo de admissibilidade, conheço do presente pedido revisional.

No mérito, a meu sentir, desassiste razão ao peticionário.

A. r. decisão revidenda fundou-se em delação feita ao réu pelo menor W.N., seu irmão por parte de mãe, que, ouvido na fase inquisitorial, na presença de seu curador, Leonides de Almeida Ribeiro, afirmou "*que de outra pessoa não pode ser a droga*" encontrada no quintal da residência de sua genitora, "*visto que outra pessoa não tem acesso ao local, a não ser o Pezão*" (apelido do ora peticionário), esclarecendo, ainda, "*que muita gente, próximo à sua residência informa que seu irmão está traficando drogas*" (fls. 12/12-v.).

É certo que, posteriormente, ainda na fase inquisitorial, retratou-se ele da delação feita ao irmão, tendo, no contraditório, insistido na retratação, alegando que, a despeito de reconhecer a assinatura de fls. 12-v. como sendo sua, "*não leu seu depoimento, pois estava com pressa de ir embora*" (fls. 84).

Contudo, ouvido em juízo, Leonides de Almeida Ribeiro, que funcionou como curador do menor, asseverou ter "*presenciado o momento em que o Dr. Divino leu o referido depoimento de fls. 12 e 12-v. para o menor, sendo que este o assinou e confirmou expressamente o seu conteúdo, não tendo havido nenhuma coação ao menor*" (fls. 129), depoimento esse confirmado pelo Delegado de Polícia, Divino Alberto Nogueira (fls. 128).

A par dessa indestrutível delação, tem-se que a droga somente foi encontrada graças a uma ligação anônima recebida pelo detetive Lázaro Roberto Silva, o qual confirmou, no contraditório, haver o denunciante dito

"*que a droga pertencia ao acusado e estaria enterrada no quintal da casa da mãe do próprio acusado*" (fls. 82), denúncia essa confirmada pelo detetive Manoel Celestino Alves, segundo o qual o denunciante informara ao detetive Lázaro "*que Túnis Rogério teria enterrado meio quilo de cocaína no quintal da casa da mãe dele, ou seja, na casa da mãe do próprio acusado*" (fls. 80).

Coincidentemente, no local indicado pelo denunciante anônimo, realmente foram encontrados cerca de 533 gramas de cocaína, conforme se constatou através do auto de apreensão de fls. 07, assim como dos laudos de constatação e toxicológico de fls. 14 e 23, respectivamente, elementos incontestáveis da materialidade da infração penal atribuída ao ora peticionário.

Ora, segundo preleciona MIRABETE, contrária à evidência dos autos é, tão-somente, "*a sentença que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo*" (*Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 1994, p. 724-5).

Não impressiona a alegação dos ilustres defensores do peticionário de que a sentença condenatória se fundou, exclusivamente, em "ouvi dizer" e "segundo ficou sabendo", vez que não se comprovou eventual falsidade dos depoimentos colhidos na instrução criminal.

Acresce-se que, segundo MIRABETE, "*a eventual precariedade da prova, que possa gerar dúvida no espírito do julgador na fase de revisão, não autoriza a revisão em face de nosso sistema processual*" (*ob. cit.*, p. 725).

No tocante à aplicação da pena, nenhuma injustiça ou erro técnico se verifica, pelo que deve a reprimenda ser mantida.

A despeito da primariedade do réu e de seus bons antecedentes, tinha ele em depósito, para fins mercantis, acentuada quantidade de cocaína, o que torna bastante elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, altamente nociva à saúde pública, circunstância essa que, por si só, justifica a fixação da pena no patamar escolhido pelo MM. Juiz monocrático.

Mercê de tais considerações, indefiro o presente pedido revisional.

Custas, na forma da lei.

Os Srs. Desembargadores Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez e Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - PROLAÇÃO COM BASE EM PROVA MATERIAL FALSIFICADA - PEDIDO REVISIONAL - DECISÃO - POSSIBILIDADE SOMENTE ATRAVÉS DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL SEGUIDA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA - INDEFERIMENTO

- Se a sentença condenatória foi prolatada com base em prova material falsificada, somente através de justificação judicial, seguida de sentença declaratória, é que poderá a revisão ser decidida.

REVISÃO CRIMINAL Nº 194.399-2/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Revisão criminal - Condenação por infringência ao art. 12 da Lei Antitóxicos - Negativa de co-autoria - Documento juntado que, por si só, não tem força rescisória da sentença condenatória - Pedido indeferido. - Se a sentença condenatória foi prolatada com base em prova material falsificada, somente através de justificação judicial, seguida de sentença declaratória, a revisão poderá ser decidida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do pedido.

Exsurge dos autos que o peticionário, através de aditamento, em 06 de janeiro de 1983, foi denunciado incurso "*como partícipe do crime que ora se imputa a Fritz Adolf Voss e outros*", ou seja, art. 12 da Lei Antitóxicos c/c o art. 25 do Código Penal (fls. 05/05-v. dos autos).

Na oportunidade, o aditamento detalhou a qualificação do peticionário: "*filho de Baltazar Gonzaga da Silva e de Terezinha Maria de Jesus Silva, nascido em onze de abril de mil novecentos e cinqüenta e oito na cidade de Congonhas/MG, altura 1,72, cor morena, olhos castanhos escuros, cabelos por ond., não apresentando sinais particulares conforme certificado de dispensa de incorporação do mesmo*".

O peticionário foi citado por edital e ficou revel - fls. 137-TJ, autos apensados.

Ao final, a sentença de fls. 177, prolatada em 13 de agosto de 1991, julgou extinta a punibilidade em relação a um dos co-réus, absolveu outros quatro

e condenou o peticionário e o acusado Fritz Voss à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.

A intimação do peticionário foi feita por edital, enquanto o co-réu Fritz Voss agilizou recurso de apelação, tendo a douta Primeira Câmara Criminal, em acórdão conduzido pelo eminente Des. Gudesteu Biber, confirmado a decisão.

Os autos retornaram à comarca de origem e, em 04 de setembro de 1992, foram expedidos mandados de prisão contra os condenados - fls. 209.

A fl. 236 (autos em apenso) registra decisão do digno Juiz da Comarca, anunciando que havia recebido notícia verbal, que pessoa identificada com o nome do réu deste processo havia comparecido à Depol local, noticiando que, em data anterior ao crime dos autos, seus documentos pessoais haviam sido furtados e que desconhecia a condenação prolatada contra o mesmo, e, em razão disso, o eminente Magistrado houve por bem relaxar a prisão do peticionário pelo prazo de 10 dias até que sua situação fosse aclarada.

Em 05 de abril de 2000, o peticionário requereu mais quinze dias de prazo para esclarecer os fatos (fls. 241); e, instado a manifestar-se pela primeira vez, o Órgão Ministerial requereu expedição de carta de guia.

Passo seguinte, o condenado aforou a presente revisão, noticiando, em síntese, que o criminoso Luiz Gonzaga, vulgo "Itamar", foi seu companheiro de serviço na época em que trabalhava na empresa Minastec S.A. e, na oportunidade, teve sua documentação furtada, inclusive o certificado de reservista; e, enquanto continuava no seu labor diário, o criminoso praticava crimes, utilizando-se de sua identidade.

A pretensão revisional está ancorada em anotações da carteira de trabalho e passaporte contendo vistos de entrada nos Estados Unidos, abrangendo o período de 1982 até 1999.

O fato da denúncia se sucedeu em agosto de 1983, período em que efetivamente o peticionário tinha contrato de trabalho com a empresa Minastec, no cargo de analista técnico, nesta Capital (doc. de fls. 53); todavia, este documento, por si só, não tem força para rescindir a sentença condenatória.

O aditamento da denúncia registra que a qualificação do peticionário só foi possível com a apreensão do certificado de reservista, que se encontra encartado, por cópia, à fl. 112 dos autos em apenso.

Destarte, se a sentença foi prolatada com base em prova material falsificada, somente através de justificação judicial, seguida de sentença declaratória, a revisão poderá ser decidida.

No mais, como anotado no parecer da douta Procuradoria de Justiça, a prova apresentada não se encontra estruturada suficientemente, devendo o peticionário procurar a sede de justificação e, mediante o contraditório, comprovar os fatos alegados na sua inteireza.

Assim sendo, indefiro o pedido revisional, com a abertura da possibilidade de o peticionário alicerçar a pretensão com a devida e necessária justificação judicial.

Os Srs. Desembargadores José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti e Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO CONDENATÓRIA - CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS OU A TEXTO EXPRESSO DE LEI - INEXISTÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - *RES JUDICATA* - INTANGIBILIDADE - PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do artigo 623 do Código de Processo Penal, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

- Impõe-se o indeferimento de pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, ante o fato de ter o magistrado deixado de substituir as penas privativas de liberdade infligidas ao réu por restritivas de direito se, diante das provas constantes dos autos, considerou não fazer aquele jus ao benefício, pelo não-atendimento aos requisitos de cunho subjetivo estatuídos no inciso III do artigo 44 do Código Penal.

- Não se constituindo a substituição de pena, exatamente, em um direito subjetivo do sentenciado, já que compete ao juiz a função de individualizar a pena, verificando o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos que norteiam a concessão do benefício, fazendo uma prognose sobre a sua suficiência para a prevenção e repressão do ilícito, a divergência de interpretação sobre esta questão não traduz hipótese de contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos.

REVISÃO CRIMINAL Nº 211.900-6/00 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Decisão condenatória - Contrariedade à evidência dos autos ou a texto expresso de lei - Não-caracterização - Substituição da pena - Impossibilidade. - Impõe-se o indeferimento de pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, ante o fato de ter o magistrado deixado de substituir as penas privativas de liberdade infligidas ao réu por restritivas de direito se, diante das provas constantes dos autos, considerou não fazer aquele jus ao benefício, pelo não-atendimento aos requisitos de cunho subjetivo estatuídos no inciso III do art. 44 do CP. - Não se constituindo a substituição da pena, exatamente, em um direito subjetivo do sentenciado, já que compete ao juiz a função de individualizar a pena, verificando o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos que norteiam a concessão do benefício, fazendo uma prognose sobre a sua suficiência para a prevenção e repressão do ilícito, a divergência de interpretação sobre esta questão não traduz hipótese de contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Antônio José Lourenço Dias, com fulcro no art. 621, I, do CPP, objetivando fossem substituídas as penas privativas de liberdade a ele infligidas, diante de condenação pela prática de delito de tráfico em concurso com o crime de guarda ilegal de arma, por pena restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP, benefício este que, todavia, fora negado pelo MM. Juiz *a quo* na decisão condenatória singular, ao fundamento de que o crime teria sido cometido em meio a circunstâncias de manifesta violência, o que constituiria fator impeditivo de sua concessão.

Argumentou o peticionário, em síntese, que não haveria empecilho a que lhe fosse concedido o benefício da pena alternativa, uma vez que, ao contrário do que restou decidido na sentença rescindenda, a qual seria contrária à evidência dos autos, a prova seria firme no sentido de que não participara do tumulto ocorrido no momento do flagrante, já que se encontrava dormindo quando da abordagem policial, tendo, outrossim, franqueado a entrada dos milicianos em sua residência, a demonstrar, assim, que não praticara

qualquer forma de violência, seja real ou presumida.

O peticionário trouxe aos autos os documentos de fls. 09/51-TJ.

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo conhecimento e pelo indeferimento da revisão criminal.

A decisão condenatória transitou livremente em julgado em 15.05.2000, conforme cópia da certidão de fls. 51-TJ.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Pretende o peticionário, com amparo no art. 621, I, do CPP, a revisão do processo-crime, em razão do qual fora condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática de crime de tráfico, e à pena de 01 (um) ano de detenção, cujo regime de seu cumprimento fora alterado em grau recursal para a forma aberta, pela prática do ilícito de guarda ilegal de armas, sob o fundamento básico de que faria jus aos benefícios da Lei nº 9.714/98, que introduziu modificações aos arts. 44 e seguintes do CP, à vista de ter atendido a todas as exigências para a sua concessão.

Inicialmente, cumpre salientar que o pressuposto primordial da revisão, qual seja, a existência de um processo criminal com sentença condenatória trânsita em julgado, se faz presente, à vista da certidão de fls. 51-TJ, pelo que o conhecimento do mérito da *quaestio* é impositivo.

Com efeito, é cediço que o princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

Todavia, após uma acurada análise do fundamento trazido pelo peticionário, qual seja, de que seria recomendável a substituição das penas privativas de liberdade a ele infligidas, conclui-se que razão alguma está a socorrê-lo, à medida em que, ao contrário do que alega, o MM. Juiz *a quo,* prolator da sentença condenatória, ao proceder à fixação da pena, vedou expressa e corretamente a substituição, por entender que o peticionário não teria preenchido os requisitos de cunho subjetivo estatuídos no mencionado art. 44 do CP.

De fato, sem se adentrar na discussão pertinente à possibilidade de se viabilizar a substituição da pena, em se tratando do cometimento de ilícito de tráfico, já que se tem ponto de vista firmado no sentido de ser lícita a substituição nesta hipótese, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos estatuídos no art. 44 do CP, estou a entender que, no caso dos autos, o pleito revisional não merece lograr êxito,

posto que, da análise da prova carreada, verifica-se que, realmente, o réu não preenche os requisitos subjetivos exigidos para a substituição, pois, ainda que a violência sofrida pelos policiais, contra os quais foram deflagrados disparos de arma de fogo, não tivesse partido propriamente do peticionário, mas de elemento que, no momento do flagrante, estava dele a adquirir cocaína, não afasta a conclusão sentencial, já que o que se considera, neste caso, é o desvalor não só da ação, mas também do resultado, pois que nos crimes violentos suas conseqüências são, por óbvio, de maior magnitude.

Não se pode descurar, por outro lado, que a prognose de suficiência da substituição, notadamente no que concerne aos aspectos subjetivos elencados no inciso III do art. 44 do CP, há de ser analisada pelo magistrado com certa prudência, haja vista a consideração da grande elevação das hipóteses de substituição, impondo-se, por tal motivo, maior rigor na aferição do preenchimento deste requisito. Assim, diante de dúvidas a respeito da suficiência da alteração das penas, esta não deve ser concedida, sob pena de o Poder Judiciário renunciar ao seu dever de proteção de bens jurídicos tutelados, sendo oportuno salientar, ainda, que a substituição não se insere, exatamente, na categoria de um direito subjetivo do réu, ficando a sua concessão, por conseguinte, ao alvedrio do magistrado, a quem caberá sopesar, em cada caso, a possibilidade de operar-se ou não essa troca, diante de análise minuciosa do preenchimento, pelos réus, dos requisitos objetivos e subjetivos previstos naquele dispositivo legal, que, desde que atendidos, viabilizarão a sobredita substituição.

No mesmo sentido, a doutrina do insigne JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in Código Penal Interpretado*, Ed. Atlas, 1999, p. 290:

"*Diante da abrangência da nova lei quanto à quantidade da pena privativa de liberdade a ser substituída, é dever do juiz uma rigorosa apreciação desses requisitos subjetivos no sentido de verificar se, realmente, a pena substituta é suficiente para a reparação e prevenção penais, assegurando a necessária defesa da sociedade*".

Assim é que, não fossem as circunstâncias violentas em que os delitos se verificaram, tem-se que na residência do peticionário foi apreendida expressiva quantidade de droga, aproximadamente 245 gramas de cocaína, circunstância que, da mesma forma, desautoriza a substituição da pena.

Por fim, há que se dizer, ainda, que, não se constituindo a substituição da pena, exatamente, em um direito público subjetivo do réu, como acima já se pontificou, cabendo ao magistrado a análise dos requisitos de sua concessão, notadamente os de natureza subjetiva, decorrendo daí atribuir-lhe certa carga discricionária quanto à aferição deste aspecto, a sua vedação, no caso dos autos, nem mesmo constituirá hipótese de contrariedade à evidência dos autos ou a texto expresso de lei, em interpretação que se faz ao inciso I do art. 621 do CPP, à medida em que não admite, no juízo revisional, a invocação de má interpretação da prova ou da norma legal.

Em face de tais considerações, indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

-:::-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - AUSÊNCIA DE LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE - PENA - AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90 - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 62 DO TJMG

- Se do atentado violento ao pudor não resultar lesão corporal de natureza grave ou morte, não incide o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, a teor da Súmula nº 62 do TJMG.

REVISÃO CRIMINAL Nº 221.380-9/00 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor (CP, art. 214) praticado mediante ameaça - Ausência de lesão corporal grave ou morte - Não-incidência da majorante do art. 9º da Lei nº 8.072/90 - Súmula nº 62 do TJMG - Pedido revisional deferido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Jovelino do Rosário Fonseca foi condenado, na Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, à pena de três anos e nove meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena (art. 214 do Código Penal).

Dando provimento à apelação do Ministério Público, a egrégia Segunda Câmara Criminal, sendo Relator o em. Des. Freitas Barbosa, exacerbou a pena-base para seis anos de reclusão e aplicou o aumento previsto no art. 9° da Lei n° 8.072/90, fixando-a em nove anos de reclusão, em definitivo.

O pedido de revisão do processo tem como objetivo a decotação da referida majorante, somente cabível quando do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou morte.

Requisitados os autos originais, foram eles apensados aos da revisão.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo indeferimento do pedido.

O acórdão que se pretende desconstituir em parte foi lavrado em 22.10.93, quando a questão era controvertida.

Hoje não mais há divergência em torno da matéria, que foi, inclusive, objeto de Súmula deste Tribunal (Súmula n° 62):

"O aumento da pena previsto no art. 9° da Lei n° 8.072/90 só é possível quando houver lesão corporal grave ou morte (unanimidade)".

No caso concreto o crime foi cometido mediante ameaça, não registrando o laudo de fls. 18/19-v. qualquer lesão corporal.

Assim, julgo procedente o pedido, reduzindo a pena para seis anos de reclusão em regime fechado, como está no acórdão.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende e Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO.

-:::-

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - NATUREZA ALIMENTAR - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N° 9.494/97

- A Lei n° 9.494/97, ao elencar os casos em que descabe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, autoriza o entendimento de que, fora dos casos elencados, ela (tutela) é cabível. Se assim é, a restrição à tutela apontada na referida lei não se estende a pensionistas, aplicando-se - isto sim - a servidores públicos. Ademais, o benefício previdenciário, por sua própria natureza, tem caráter eminentemente alimentar.

AGRAVO N° 190.583-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Tutela antecipada - Pensão previdenciária - Sua natureza alimentar - Excepcionalidade da medida antecipatória - Inexistência de ofensa à Lei n° 9.494/97. - A Lei n° 9.494/97, ao elencar os casos em que descabe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, autoriza o entendimento de que, fora dos casos elencados, ela (tutela) é cabível. Se assim é, a restrição à tutela apontada na referida lei não se estende a pensionistas, aplicando-se - isto sim - a servidores públicos. Ademais, o benefício previdenciário, por sua própria natureza, tem caráter eminentemente alimentar.

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, 03 de maio de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1. Inconformado com a r. decisão de fls. 21/22, que, em ação ordinária, concedeu, sob a forma de liminar, a tutela antecipada requerida pela agravada, dela recorre o agravante, fazendo-o com suporte nos argumentos, em síntese, a seguir alinhados:

a) que inexistem os pressupostos básicos conducentes à concessão de tutela;

b) que há obrigatoriedade do deferimento do efeito suspensivo nos recursos interpostos contra a concessão de tutela antecipada, conforme o art. 7° da Lei n° 4.348/64 e art. 3° da Lei n° 8.437/92 (fl. 09);

c) que, embora o STF, em reiteradas ocasiões, tenha reconhecido que o valor da pensão deve corresponder à integralidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não indicou, porém, qual é a instituição responsável pelo respectivo pagamento e como deve este ser efetuado;

d) que, em Minas Gerais, o Estado não tem repassado, regularmente, ao agravante os valores que arrecada e a ele (agravante) pertencentes, dificultando o perfeito atendimento aos segurados e seus beneficiários, sendo que, presentemente, já lhe deve mais de um bilhão de reais.

2. Almeja a autarquia-agravante o provimento do recurso, para que cesse a eficácia da tutela antecipada.

Pediu efeito suspensivo, este indeferido (fl. 31).

Requisitados informes, prestou-os a dinâmica Magistrada Drª. Karin Liliane de Lima Emmerick e Mendonça, que, inclusive, manteve a r. decisão agravada (fl. 25).

Há contraminuta (fls. 34 *usque* 46).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo conceituado Procurador de Justiça, Dr. Jacson Campomizzi, tem a cogitação recursal à conta de não merecedora de receptividade (fls. 54/57).

É, no essencial, o relatório.

3. É certo que a Lei nº 9.494/97 veda a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos em que não é possível a concessão de liminar em mandado de segurança, *ut* art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.348/64. Todavia, se a Lei nº 9.494/97 indica casos em que descabe a tutela antecipada contra a entidade fazendária, está a autorizar a conclusão de que *ela* (tutela), *fora dos casos indicados, é cabível*. Se assim é, restrição nela (Lei nº 9.494) indicada *não se estende a pensionistas*, aplicando-se - isto sim - a servidores públicos.

Também é certo que, conforme frisou o agravante (fls. 04/05), o Estado de Minas Gerais tem participação considerável na composição de sua receita (dele, agravante) e, como se faz público e notório, adotou-se, presentemente, em Minas Gerais, o regime de caixa único, via do qual toda a receita fica concentrada na Secretaria de Estado da Fazenda, e esta retém, de modo contumaz, a arrecadação a ele (agravante) pertencente, pois só repassa parcos valores, "*... perfazendo a dívida do Estado para com o Instituto agravante mais de um bilhão de reais, valor também apurado pelo Tribunal de Contas...*" (fl. 05).

Contudo, o minguado repasse, pelo Estado, dos valores arrecadados e pertencentes ao agravante, não constitui razão bastante a torná-lo isento do ônus de pagar a pensão integral à agravada, pois nada impede que a própria autarquia, como pessoa jurídica de direito público que é e com personalidade jurídica, patrimônio e administração próprios, acione o Estado. Se não se anima a fazê-lo, tem de arcar com a obrigação (fl. 62).

No que concerne à alegação do agravante de que o duplo grau de jurisdição constitui óbice à execução da r. decisão que concedeu a tutela antecipada, desmerece receptividade, *permissa venia*. E desmerece porque, se aceita fosse, ter-se-ia de admitir também que, nos demais casos, inclusive os não atinentes à Fazenda Pública, não seria possível aplicar a tutela antecipada, por estar previsto no Estatuto Instrumentário Civil, em seu art. 520, primeira parte, o efeito suspensivo da apelação cabível contra a sentença (e na quase-totalidade dos casos, frise-se).

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS - APELAÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA

- É provisória a execução por título extrajudicial embargada, cuja decisão foi submetida ao exame da instância *ad quem*. Somente é considerada definitiva a execução não embargada ou após o trânsito em julgado da sentença que a tiver dirimido.

AGRAVO Nº 192.146-9/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Processual Civil - Execução fiscal - Embargos - Improcedência - Apelação - Execução definitiva - Impossibilidade. - É provisória a execução por título extrajudicial embargada, cuja decisão foi submetida ao exame da instância *ad quem*. Somente é considerada definitiva a execução não embargada ou após o trânsito em julgado da sentença que a tiver dirimido. Inteligência do art. 587 do CPC.

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 abril de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face da r. decisão trasladada à fl. 35-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela ora agravante contra Indústria Cerâmica João Cabral Ltda., apesar de julgados improcedentes os embargos aforados por esta, indeferiu pedido daquela referente ao prosseguimento do processo executório em caráter definitivo.

Em sede de razões recursais, que se encontram às fls. 03/12-TJ, sustentou a agravante que à execução fundada em título de formação extrajudicial

definitiva não se lhe aplicam as regras do regime jurídico da execução provisória, a teor do que dispõe o art. 587 do CPC, acrescendo que, *in casu*, execução fiscal, prescindível a prestação de caução, em virtude da presunção absoluta de sua solvência. Em respaldo de sua tese, transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Por intermédio da decisão de fls. 81/82-TJ, deferiu-se a formação do agravo, recebido no seu regular efeito. Outrossim, determinou-se fossem solicitadas informações ao Juiz *a quo*, bem como a intimação da agravada, aos fins do disposto no inciso III do art. 527 do Estatuto Processual Civil.

À fl. 192-TJ, o ilustre Magistrado *a quo* noticiou que o processo a que se refere o presente recurso foi remetido a este egrégio Tribunal, portanto, estando impossibilitado de fornecer informações.

Regularmente intimada (certidão de fl. 90-TJ), deixou a agravada de apresentar sua contraditoriedade ao agravo (certidão de fl. 94-TJ).

Deixou-se de solicitar parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, a teor da inteligência contida na Súmula nº 189 do colendo STJ.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, porque atendidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Como anotado anteriormente, cinge-se a controvérsia em determinar a natureza jurídica da execução fundada em título extrajudicial, no sentido de saber se provisória ou definitiva.

Despiciendo registrar que a questão encerra notória polêmica tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo, pois, tarefa das mais árduas a sua solução.

Não obstante, comungo com o entendimento esposado por aqueles que entendem que a execução por título extrajudicial é provisória e somente se tornará definitiva na hipótese de não embargada ou após o trânsito em julgado da sentença que a tiver dirimido. Neste contexto, adoto integralmente a inteligência ministrada pelo emérito Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, processualista de escol, cujo saber dispensa comentários, *ipsis litteris*:

"*Mas, uma vez interpostos embargos do devedor, o título extrajudicial torna-se litigioso. Daí em diante, mesmo que o recurso não tenha efeito suspensivo, não se pode mais cogitar de execução definitiva, porque a sua base jurídica, que é o título do credor, passou à instabilidade própria das relações jurídicas na dependência de pronunciamento judicial.*

Estando sub iudice *o próprio direito do credor à realização executiva da obrigação do devedor, a execução assume feições de provisoriedade, o que impedirá, na pendência da apelação sem efeito suspensivo (art. 520, nº V), atos de execução definitiva como os da arrematação dos bens penhorados*" (*in Curso de Direito Processual Civil*, v. II, Processo de Execução e Processo Cautelar, 6ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 727).

Efetivamente, do exame da norma insculpida no art. 587 do Estatuto Processual Civil soa-me despropositado que a executividade plena de título judicial seja dependente de sentença definitiva, enquanto que o título extrajudicial, cuja exigibilidade é presumida e informada unilateralmente pelo credor, possa provocar a alienação dos bens do devedor, antes de o Poder Judiciário apreciar a existência dos seus requisitos legais, como na espécie em estudo.

Registre-se que o documento que embasa a execução é uma Certidão de Dívida Ativa, portanto, emitida pela Fazenda Pública, que, como é ressabido, goza de inúmeros privilégios na hora de cobrar e mesmo na hora de pagar seus débitos. Em recentíssima decisão, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbatim*:

"*Processual - Execução fiscal - Rejeição dos embargos - Caráter definitivo - Provisoriedade - Cautela na interpretação do art. 587 do CPC. - A regra de que a execução torna-se definitiva, após a rejeição dos embargos, deve ser encarada com reservas, quando se trata de execução fiscal. É que, na eventualidade de o recurso vir a ser provido, após a alienação do bem penhorado, o dano sofrido pelo executado torna-se praticamente irreversível. De fato, quando o exeqüente é pessoa de direito privado, a pessoa que teve seu patrimônio injustamente alienado, tem quase sempre, em seu favor, alguma garantia, ou, quando menos, o processo de repetição, razoavelmente ágil. Na execução promovida pelo Estado, tudo é diferente. Em primeiro lugar, não é possível exigir-se caução do Estado. Depois, o processo de repetição contra a Fazenda Pública deságua na dolorosa fila dos precatórios*" (AGRMC 2.876-RS, Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, un., j. 25.09.2000, *DJ* de 30.10.2000, p. 124).

In casu, considerando que a execução fiscal ainda depende do julgamento de recurso de apelação, sendo, pois, provisória, afigura-se-me temerária, para não dizer inadmissível, a reabertura da execução em caráter definitivo, como pretendido pela agravante, notadamente porque poderá causar irremediáveis prejuízos à devedora, caso seja vitoriosa na solução da demanda.

Diante de tais considerações, nego provimento ao presente recurso, e, por conseguinte, confirmo a r. decisão agravada, nos termos em que proferida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - INTERESSE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGENTE PÚBLICO - TENTATIVA INFRUTÍFERA DE INFLUÊNCIA NA AÇÃO - AFASTAMENTO DO CARGO - DESNECESSIDADE - ARTIGO 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.429/92 - NÃO-INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA PARTE - DIREITO MATERIAL DEBATIDO NA LIDE - NATUREZA DE MÉRITO - NÃO-ACOLHIMENTO COMO PRELIMINAR - MUNICÍPIO E PREFEITO - INCONFUNDIBILIDADE - ESTABELECIMENTO DO LITISCONSÓRCIO PREVISTO NO ARTIGO 17, § 3º, DA LEI Nº 8.429/92

- Estando a legitimidade da parte diretamente associada ao direito material debatido na lide, tal convola-se no julgamento pelo mérito da causa, o que afasta argüição de caráter preliminar da parte.

- Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que seja injurídica a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo. Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Ao titular do interesse afirmado na pretensão caberá a legitimação ativa e ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão caberá a legitimação passiva.

- O sigilo bancário é uma vertente das garantias constitucionais do cidadão; todavia, estas cedem ante a supremacia do interesse público, que representa o da coletividade e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 3º e incisos da Constituição da República. Portanto, tratando-se de improbidade administrativa, é possível a quebra do sigilo bancário, para a total apuração dos fatos envolvidos na controvérsia.

- Ressaindo dos autos que as eventuais tentativas dos agentes públicos em influírem na instrução da ação civil pública mostraram-se infrutíferas, resta afastada a incidência do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com a sua permanência nos cargos respectivos.

- Se o município foi chamado a integrar a ação civil pública na pessoa do seu prefeito, que se encontrava impedido, mas figurava no pólo passivo da ação como réu, estabeleceu-se o litisconsórcio passivo exigido pelo artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, não havendo que se falar em refazer o ato, eis que são inconfundíveis a pessoa do prefeito municipal e o ente público, o município.

AGRAVO Nº 196.980-7/00 - Comarca de Areado - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Agravo - Improbidade administrativa - Legitimidade *ad causam* - Quebra de sigilo bancário - Interesse público - Agente público - Cargo - Afastamento - Litisconsórcio. - Estando a legitimidade da parte diretamente associada ao direito material debatido na lide, tal convola-se no julgamento pelo mérito da causa, o que afasta argüição de caráter preliminar da parte. - O sigilo bancário é uma vertente das garantias constitucionais do cidadão; todavia, estas cedem ante a supremacia do interesse público, que representa o da coletividade e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3º e incisos da Constituição da República. - Ressaindo dos autos que as eventuais tentativas dos agentes públicos em influírem na instrução da ação civil pública mostraram-se infrutíferas, resta afastada a incidência do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com a sua permanência nos cargos respectivos. - Por serem inconfundíveis a pessoa do Prefeito Municipal e do ente público, o Município, não se há de falar em nulidade do feito, se a intimação ocorreu naquele, mesmo se réu, estando, assim, estabelecido o litisconsórcio exigido pelo art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92. - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de agravo de instrumento intentado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua Promotoria de Justiça da Comarca de Areado, contra decisão que deixou de conceder, em parte, pedido de liminares, a qual foi exarada na ação civil pública que move contra Pedro Francisco da Silva e outros.

As razões recursais das partes, a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça e as principais ocorrências havidas na formação do instrumento foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Inicialmente, cumpre apreciar a argüição da agravada, Patrimônio Construções e Incorporações Ltda., dizente à sua ilegitimidade passiva, por ter cunho nitidamente preliminar. Neste aspecto, afirma que adjudicou de outras empresas obras públicas realizadas pela Municipalidade de Areado; assim, entende que, na condição de adjudicatária, não lhe podem ser imputadas as irregularidades, porventura, existentes no processo licitatório respectivo e no início da execução de tais obras. Assim, pretende seja declarada nesta

oportunidade a sua ilegitimidade para situar-se passivamente na ação civil pública.

À minha ótica, tal questão só será deslindada com o exame dos fatos envolventes da controvérsia, quando então se detectará o envolvimento da agravada nos atos de improbidade administrativa focalizados na ação civil pública. Portanto, verifica-se que esta proposição defendida pela agravada tem natureza, eminentemente, de mérito, por adentrar a seara do direito material, objeto desta lide, circunstância impeditiva de acolhê-la como preliminar.

A propósito, valemo-nos da valiosa lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *verbis:*

"*Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar* in totum *a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.*

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão..." (*Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed., v. I, p. 60).

Assim, vislumbro que, objetivamente, caracteriza-se a legitimidade *ad causam* da agravada, Patrimônio Construções e Incorporações Ltda., para responder passivamente por esta demanda. Em decorrência, rejeito a preliminar em epígrafe.

O agravante alega que ajuizou ação civil pública contra os agravados por atos de improbidade administrativa oriundos da construção de um conjunto habitacional para população de baixa renda, através de um contrato com a Caixa Econômica Federal, pois patentearam-se inúmeras irregularidades na contratação das empresas responsáveis pelas obras, nas suas edificações propriamente ditas, sua fiscalização e documentação, nos pagamentos, etc., erigindo um quadro de ilegalidade que se instalou na administração municipal de Areado, a exigir imediata quebra do sigilo bancário dos agravados para demonstrar o seu locupletamento ilícito. Ademais, entende que esta quebra do sigilo bancário se revela premente, em face de um dos agravados ter afirmado que pagou operários da aludida obra com cheques pessoais, em atitude inusitada aos procedimentos administrativos rotineiros.

Compulsando o instrumento, afigura-se-me acolhível este pleito do agravante, uma vez que os fatos nele apresentados são bastante intrincados, sobrepondo-se às responsabilidades das agravadas construtoras pelas referidas obras, bem assim se revela obscura a forma como se geriam os recursos das mesmas, inclusive, mostra-se sintomática a afirmação do Diretor Municipal de Obras, ora agravado, de que, em determinado momento, havia pago os operários da referenciada

construção, por meio de cheques pessoais seus. Tais situações, a meu sentir, são suficientemente graves para levarem à quebra do sigilo bancário dos agravados, além do que a sua não-concessão importará em inegável cerceio à realização de provas pelo agravante.

Nesta seara, imperioso registrar ser certo que o sigilo bancário é uma vertente das garantias constitucionais do cidadão; todavia, estas cedem ante o princípio maior, que é o da supremacia do interesse público, o qual é o da coletividade, cujo escopo é alcançar a justiça social e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3° e incisos da Constituição da República. Portanto, verifica-se que a manutenção do sigilo bancário na hipótese em apreço se ressente daquele individualismo de cunho estritamente civilista, havida em nosso ordenamento jurídico quando da promulgação do nosso Código Civil, onde os interesses do particular se sobrepunham ao público, mas tal individualismo tornou-se insubsistente ante o pré-falado texto constitucional.

A propósito, calha trazer à baila a elucidativa lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *verbatim:*

"*Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação do próprio conceito de serviço público; o mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações negativas (não fazer) visando a resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do poder público no funcionamento e na propriedade das empresas, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, ...*" (*Direito Administrativo*, 10ª ed., p. 62/63).

E, à consecução dos seus objetivos fundamentais, a Constituição da República dispôs no seu art. 37 que a Administração Pública se rege por determinados princípios, dentre os quais sobreleva o da moralidade, o qual conduziu à edição da Lei n° 8.429/92, cuja dimensão é dada por FÁBIO MEDINA OSÓRIO, que se transcreve:

"*A sociedade escolheu, por seus representantes constitucionais, o caminho do combate rigoroso à improbidade administrativa. Tal linha de pensamento há de nortear os lidadores do direito comprometidos com a busca, a promoção e distribuição da justiça. A estreiteza da lógica puramente formal, como suporte para absurda impunidade, não deve imperar em detrimento de uma compreensão mais ampla da legislação repressiva da improbidade administrativa, no atual contexto histórico, sob pena de se esvaziarem importantes*

e legítimas expectativas da sociedade organizada" ("Observações sobre Improbidade dos Agentes Públicos à Luz da Lei 8.429/92", *RT*, 740/115).

Por conseguinte, vislumbro ser necessária a quebra do sigilo bancário dos agravados à total apuração dos fatos envolventes da controvérsia, a demonstrar que o seu alcance não se limita apenas a definir valores já determinados, conforme fixado na decisão recorrida. A finalidade da quebra do sigilo bancário foi esclarecida com singular perspicácia pelo preclaro Procurador de Justiça, Dr. Nedens Ulisses Freire Vieira, *verbatim:*

"*... a quebra de sigilo bancário requerida não visa tão somente quantificar o que já está quantificado, mas tornar clara a malversação do dinheiro público, a confusão entre as pessoas físicas do Prefeito Municipal e do Diretor de Obras do Município e as das pessoas jurídicas de direito público envolvidas, Prefeitura Municipal e Fazenda Municipal*" (fl. 215-TJ).

De outra face, o agravante assevera que o Prefeito Municipal e o seu Diretor de Obras, aproveitando-se da autoridade dos seus cargos, estão prejudicando a instrução do feito, na medida que estão pressionando os funcionários municipais, conhecedores das apontadas irregularidades, para impedir a coleta dos seus depoimentos ou para modificar o seu teor, fatos estes que, a seu ver, determinam o afastamento dos referenciados agentes públicos.

Neste tocante, mesmo desconsiderando a hipótese de que o julgamento deste recurso se faz no limiar do ano de 2001, quando já instaurado o novo mandato dos chefes políticos dos municípios brasileiros, não se tendo notícias neste processado da reeleição do agravado, Pedro Francisco da Silva, bem como se está exercendo algum cargo na nova administração da Municipalidade de Areado, o mesmo se dizendo do agravado, Alexandre Octávio Leal da Paixão; ainda assim, tenho que não se pode conceder razão ao agravante, porquanto as tentativas dos nominados agravados em influírem na instrução da ação civil pública, conforme emerge de algumas declarações de testemunhas (fls. 99-TJ, 102-TJ e 105-TJ, etc.), a meu aviso, não tiveram o condão de impedir a boa coleta das provas, circunstância esta que afasta a incidência na espécie em apreço do parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.429/92. Sobre o tema, considero que a aplicação do retromencionado texto legal não pode ter o rigor excessivo, como defendido por alguns doutrinadores, mas sim temperado nas peculiaridades de cada caso.

O agravante sustenta ser imprescindível a efetivação liminar de uma perícia num disquete da Municipalidade de Areado, custodiado nos cofres do Juízo da Comarca, para esclarecer os fatos envolventes da lide.

Vez mais, não comungo com o raciocínio do agravante, pois, se esta perícia se revelar imprescindível ao esclarecimento da controvérsia, poderá ser

efetivada na fase instrutória da ação civil pública. Não se apresentou, neste aspecto, o perigo da demora passível de exigir a realização liminar da referida prova.

Outrossim, argumenta o agravante que o Município foi chamado a integrar a ação civil pública na pessoa do seu Prefeito, que se encontra impedido, a tanto, por situar-se no pólo passivo da referida lide, circunstância esta a exigir que tal ato processual se refaça na pessoa do seu substituto legal.

Tal providência, a meu sentir, mostra-se desnecessária, uma vez que são inconfundíveis a pessoa do Prefeito Municipal e o ente público, Município de Areado, embora o primeiro exerça a representação do segundo; por isso, se foi estabelecido, regularmente, o litisconsórcio exigido pelo art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, vislumbro que não se maculou o feito com a eventual intimação do agravado a tal finalidade.

Isto posto, dou parcial provimento a este agravo para decretar a quebra do sigilo bancário dos agravados, na forma do item 2 do pedido do agravante (fl. 24-TJ).

Sem custas.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - ALIMENTANTE INADIMPLENTE - ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO - "LEI ENTRE AS PARTES" - DESEMPREGO - FGTS - GASTOS - FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO - CONSEQÜÊNCIAS

- Quando a dívida alimentar é fruto de acordo judicial homologado e, portanto, "lei entre as partes", não pode o Judiciário desfibrá-lo, salvo a existência de vício, mister quando confessada a dívida pelo próprio alimentante.

- A justificativa do alimentante de estar desempregado só pode ser aceita, para desoneração da obrigação alimentar, quando contemporânea foi a comunicação ao Juízo de tal fato, sobretudo quando o valor do FGTS recebido pela dispensa - de direito personalíssimo - deixou de servir para cumprir a suprema obrigação alimentar, também pessoal, para servir a gastos outros nos autos indemonstrados.

AGRAVO Nº 209.361-5/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Prisão civil do alimentante inadimplente - Procedência. - Quando a dívida é fruto de acordo judicial homologado - "lei entre as partes" - não temos poder de desfibrá-lo, salvo vício, ainda mais com a confissão dela pelo próprio alimentante. - O fato do alimentante dizer que ficou desempregado só pode surtir efeito se à época tivesse comunicado ao Juízo tal feito. A informação seria revigorada se fosse dito, também, o que fez com o seu FGTS que não pudesse ter cumprido com a suprema obrigação de alimentar a quem lhe é devido.

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, 08 de maio de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do agravo por próprio e regular procedimento, mas para negar-lhe provimento, pelas seguintes razões:

1ª) O réu reconhece que pagou parte da dívida, valendo dizer, tem mais débito a ser saldado. Estriba-se na tese de que os últimos três meses foram quitados, mas não foi de sua conveniência dizer que a sua dívida é fruto de um acordo homologado e acordo homologado é "lei entre as partes". Não temos o poder de desfibrá-lo, salvo vício, o que não ocorreu na espécie.

2ª) Inadmissível, na espécie, dizer que não pagou porque ficou desempregado. O desemprego só pode servir de desculpa jurídica da inadimplência obrigacional alimentar quando, à época, a tempo e modo próprios, o fato é comunicado ao juiz (*vide* Apelação nº 73.138/0, da Comarca de Belo Horizonte), e isto não aconteceu e nem normalmente acontece, porque, à época do desemprego, o alimentante recebeu o seu FGTS e - embora seja direito personalíssimo - deixou de cumprir a sua obrigação, também pessoal, para saboreá-lo, à sorrelfa, sozinho.

Por estas razões, repetindo, é que nego provimento ao agravo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

VALOR DA CAUSA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - IMPUGNAÇÃO - ARTIGO 259, II, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTABELECIMENTO - PEDIDO EM CAUSA PRÓPRIA - DESNECESSIDADE

- Restando configurado que o agravado reside nos autos procurando em causa própria, não há que se falar em substabelecimento procuratório, mister ainda que os substabelecimentos pretendidos estão sob regularidade.

- O valor da causa é, em geral, o valor do pedido; este, porém, não se confunde com o valor da relação jurídica posta em discussão no litígio. O valor da causa é a tradução do que explicita o pedido ou a pretensão, a saber, o interesse econômico imediato que se procura conseguir pelo pedido.

- Havendo cumulação de pedidos, há que se ter cautela para a determinação do valor da causa, a fim de se evitar que se propicie estabelecimento desencontrado ou irreal de valor.

- Não se cuidando à evidência de valor provisório, alternativo ou incerto, e tratando-se de impugnação ao valor da causa de pedidos cumulados, é de se observar a norma do artigo 259, II, do CPC, já que houve acumulação admitida, ainda que implicitamente, quando do despacho da inicial, além do que, em situação tal, não de facilidade é saber-se o *quantum* exceto dos pedidos cumulados.

AGRAVO Nº 209.982-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Impugnação ao valor da causa - Pedidos cumulados - Acerto do valor dado - Aplicabilidade da norma do artigo 259, II, do CPC - Acumulação admitida, ainda que implicitamente, quando do despacho da inicial - Decisão confirmada - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de abril de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Cuida-se de agravo, sob modalidade de instrumento, onde se hostiliza respeitável entendimento judicial que, em cenário impugnatório, veio de determinar o valor da causa em seiscentos mil reais.

O agravante objetiva, joeirando-se sua peça de resistência, fls. 02 *usque* 04, que o valor seja determinado na

importância de sessenta mil reais, "*nos moldes do artigo 259, inciso VI, do CPC*".

O agravado, sob preliminar, fls. 55, afirma que o recurso não merece prosperar, menos ser conhecido.

Assim porque faltante, ao mesmo, termo de substabelecimento "*que outorga poderes ao Dr. Vinicius Pedrosa Ferreira Cristo*".

Inidentificável, ao que dos autos consta, o causídico referido, como procurador de qualquer das partes.

Referido restou, fls. 04, que o agravado reside nos autos procurando em causa própria.

Por assim, não há por se falar em substabelecimento procuratório; de real, ainda, que os substabelecimentos noticiados em fls. e fls. estão sob regularidade.

Rejeito a preliminar.

Por mais adentrando nos autos, noto que, ao dizer da peça primeira da ação aforada, a *vexata quaestio* estava por se constituir em pedidos referentes a responsabilidade civil "*cumulada com indenização por danos morais e lucros emergentes*", tal como se vê de fls. 08.

Sabe-se que o valor da causa é, em regra, o valor do pedido; este, porém, não se confunde com o valor da relação jurídica posta em discussão no litígio, a tanto que Chiovenda sustentava ser o valor da causa a tradução do que explicite o pedido ou a pretensão, a saber, o interesse econômico imediato que se procura conseguir pelo pedido.

Ao que noticiam os autos, o agravado cumulou pedidos, daí há que se ter cautela, a fim de se evitar que se propicie estabelecimento desencontrado ou irreal de valor.

Ademais, se os pedidos são ou não cumuláveis, é questão não examinável neste procedimento incidental.

O que importa, na realidade, é que o autor cumulou os pedidos e tal fora bem equacionado pela douta Magistrada singela, ante seu respeitável trabalho decisório, fls. 06.

Não se cuidou, à evidência, de valor provisório, alternativo ou incerto.

Ademais e por bem sentir, em situação tal, não de facilidade é saber-se o *quantum* exceto dos pedidos cumulados.

Pontofinalizando, assevero que não sob a censura do irrazoável se mostrou o valor, que restou por guerreado, mesmo porque dificilmente encontráveis parâmetros objetivos e atuais, fora da primitiva determinação.

Em face do expendido, nego provimento ao recurso presente.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VÍCIO FORMAL DO TÍTULO - CITAÇÃO - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PENHORA - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA

- Tendo a própria excipiente, ora agravante, se apresentado como representante legal da empresa executada, inexiste qualquer nulidade relativa à citação.

- Se a excipiente da constrição deixou de ser intimada por não ter sido localizada, não há falar-se em vício na penhora efetivada.

- A exceção de pré-executividade pode ser argüida em qualquer fase da execução, independentemente de oposição de embargos, mas desde que diga respeito a vício formal do título exeqüendo. Assim, a execução de pré-executividade só pode atacar a ilegitimidade do título executivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 215.351-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Execução - Exceção de pré-executividade - Vício formal do título - Inexistência - Recurso improvido. - A exceção de pré-executividade pode ser argüida em qualquer fase da execução, desde que diz respeito a vício formal do título exeqüendo.

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, 05 de junho de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laila Assef contra decisão do Juiz *a quo*, que, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, não acolheu a pré-executividade argüida pela agravante.

Narra a agravante que era sócia-quotista da empresa Inconscient Indústria de Moda Ltda., quando, em 01.01.1995, deixou de pertencer ao quadro da empresa. Em 03.10.1997, a Fazenda Estadual, ora agravada, ajuizou ação de execução contra a empresa e seus sócios-quotistas, na qualidade de devedores solidários.

Diz que, embora se tenha retirado da sociedade, foi demandada judi-

cialmente, tendo-se procedido à penhora de seus bens sem citação válida.

Afirma, ainda, a irregularidade do auto de penhora, em face da inexistência de sua assinatura.

A agravada apresentou suas contra-razões, insistindo 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.

Na verdade, inexiste qualquer nulidade relativa à citação, uma vez que a própria excipiente, ora agravante, se apresentou como representante legal da empresa executada.

Inexiste, ainda, qualquer vício na penhora efetivada, da qual não foi intimada a excipiente da constrição por não ter sido localizada.

As demais alegações dizem respeito à legitimidade da excipiente, que somente pode ser discutida em embargos.

Realmente, a exceção de pré-executividade pode ser argüida em qualquer fase da execução, independentemente de oposição de embargos, mas desde que diga respeito a vício formal do título exeqüendo.

Assim, a execução de pré-executividade só pode atacar a ilegitimidade do titulo executivo.

Ora, o despacho impugnado estabeleceu com clareza que a defesa da forma que foi posta só seria possível em embargos do devedor.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Não concordo inteiramente com a opinião do Relator sobre o alcance e limitações da exceção de pré-executividade, mas, neste caso, ponho-me de acordo com a conclusão de S. Exª.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sr. Presidente. Acompanho o voto do eminente Des. Relator quanto à conclusão e adiro ao voto do eminente Des. Primeiro Vogal quanto à fundamentação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RECURSO

- O ato de concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança é afeto à livre convicção do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo.

- V.v.: - É perfeitamente viável a apresentação de recurso contra concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança, tanto porque inexiste vedação legal expressa ao direito recursal da parte, no amparo constitucional da ampla defesa, quanto porque uma construção essencialmente jurisprudencial não pode, contrariamente ao sistema jurídico-processual vigente, assumir atributos de imposição negativamente vinculante do convencimento judicial na interpretação jurídica e do direito da parte à ampla defesa com os instrumentos processuais previstos na norma codificada, de forma taxativa. *(Des. Aluízio Quintão)*

AGRAVO Nº 222.063-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Mandado de segurança - Liminar. - O ato de concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança circunscreve-se à discrição do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de abril de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Inconformadas com interlocutória que deferiu pedido de liminar, em sede de mandado de segurança impetrado por Clarice Cólen Pereira, Eugênia Versiani Nunes, Iris Ferreira Campos, Javair Maria Alkimim, Maria Afonsina Batista Maia, Maria Creusa dos Santos Cardoso, Maria de Lourdes Mota de Castilho e Maria Isabel Guimarães Dantes, contra ato da Diretora da Superintendência de Administração de Pessoal da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais (fls. 162/163), agravam Luzinete Lacerda Durães, Elioni Lima Rios e Pereira, Maria do Rosário de Souza e Eunice das Graças Ribeiro Malveira, sustentando que, em face da questionada decisão, não obstante preencherem todos os requisitos legais, sendo certo não lhes ser aplicável a vedação do § 10 do art. 37 da CF, acrescentado pela EC nº 20/98, se viram ilegalmente preteridas nas requeridas designações, como consta do relatório.

Como se vê, a pretensão deduzida em Juízo consiste na cassação da liminar deferida em mandado de segurança.

Acerca do tema, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça (THEOTONIO NEGRÃO, *CPCLPV*, 30ª ed., Saraiva, nota 19 ao art. 7º da Lei 1.533/51):

"*Liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar*

e/ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior".

Aliás, a respeito, vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*A concessão ou não de medida liminar é ato afeto à livre convicção do juiz, e o despacho que nega ou concede referida medida é de mero expediente, não sendo, portanto, recorrível...*" (*JUIS*, CD-ROM nº 10, 4º trimestre/97).

Por outro lado:

"*Processo civil. Mandado de segurança. Lei nº 1.533/51. Recursos cabíveis.*

- A jurisprudência mais consentânea com o sentido de justiça é a que se firmou no sentido de que, na ação de segurança, os recursos cabíveis são os definidos na lei de regência (Lei nº 1.533/51, arts. 8º e 12).

- A feição do mandado de segurança, como remédio constitucional pronto e de efeito imediato, repele a utilização de recursos de configuração ordinária (a exemplo do agravo de instrumento) incompatíveis com seu curso célere e de eficácia instantânea.

- A admissão do agravo de instrumento contra liminar (concessiva ou denegatória) em ação de segurança enfeitaria numeráveis inconvenientes: a) julgado o agravo, sobreveriam os recursos subseqüentes (embargos declaratórios, recurso especial ou extraordinário); b) correndo nos mesmos autos o especial e o extraordinário, no STJ ou no STF, o processo (do writ of mandamus*) se demoraria (nas Cortes Supremas) meses ou, até, anos, somente para se discutir o cabimento ou não da liminar ou do próprio recurso de agravo; c) o* mandamus *ficaria prejudicado - com a postergação indefinida - na sua feição específica e inarredável: a de remédio constitucional célere e de eficácia imediata*" (REsp nº 168.845-MG, Relator designado Min. Demócrito Reinaldo).

Outro não tem sido o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal:

"*Mandado de segurança - Liminar. - O ato de concessão, ou não, da liminar em mandado de segurança circunscreve-se à discrição do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo*" (*JUIS* - CD-ROM citado).

Destarte, já que não se vê razão alguma para assumir posicionamento diverso, não conheço do recurso, ao se acolher, em substância, 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. Aluízio Quintão - Trata-se de agravo de instrumento interposto realmente contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, estando as agravantes insistindo na pretensão inicial.

Com a devida vênia, conheço do recurso e o faço consciente das manifestações contrárias ao seu cabimento.

É que continuo entendendo ser perfeitamente viável o seu uso em mandado de segurança, tanto porque inexiste vedação legal expressa ao direito recursal da parte, no amparo constitucional da ampla defesa, quanto porque uma construção essencialmente jurisprudencial não pode, contrariamente ao sistema jurídico-processual vigente, assumir atributos de imposição negativamente vinculante do convencimento judicial na interpretação jurídica e do direito da parte à ampla defesa com os instrumentos processuais previstos na norma codificada, de forma taxativa.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

-:::-

INVENTÁRIO - PARTILHA - SOCIEDADE DE FATO - CONCUBINATO *MORE UXORIO* - APENSAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE SOCIEDADE DE FATO AOS AUTOS DO INVENTÁRIO - ART. 984 DO CPC

- A questão de se saber da existência e das conseqüências legais de sociedade de fato, mantida *more uxorio* pelo autor da herança, e de se decidir sobre a necessária e prévia partilha dos bens entre os concubinos deve ser resolvida nos próprios autos do inventário, no permissivo do art. 984 do CPC, tendo em vista a necessidade prioritária de se definirem os bens inventariandos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 223.527-3/00 - Comarca de Caxambu - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Inventário - Bens susceptíveis de partilha conseqüente à sociedade de fato, resultante de concubinato, *more uxorio*, mantido com o *de cujus* - Apensamento da ação declaratória de sociedade de fato aos autos do inventário - Decisão necessária e cabível, ante a necessidade imprescindível de se definirem os bens inventariandos - Art. 984 do CPC. - A questão de se saber da existência e das conseqüências legais de sociedade de fato, mantida *more uxorio* pelo autor da herança, e de se decidir sobre a necessária e prévia partilha dos bens entre os concubinos deve ser resolvida nos próprios autos do inventário, no permissivo do art. 984 do CPC, tendo em vista a necessidade prioritária de se definirem os bens inventariandos.

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, 05 de junho de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra 3 (três) dos oito (8) itens do despacho proferido nos autos de inventário de Darcy de Andrade Rodrigues (fls. 8/9), em processamento no Juízo da Comarca de Caxambu, determinando-se, nos itens: "4): a permanência das jóias e do telefone celular sob a responsabilidade da Srª Maria da Glória Arja Pereira, isso considerando que através da ação declaratória ela busca titularidade dos bens inventariados"; "6): pedido de venda de veículos" pelo inventariante Weber Azevedo Rodrigues, sobrinho do *de cujus*, dispondo deverem os interessados "se manifestarem sobre a pretensão"; e "8): considerando que pende contra o espólio demanda declaratória para reconhecimento de união estável, açulada por Maria da Glória Arja Pereira", o ilustrado Juiz determinou o "seu apensamento nestes autos de inventário".

Argúi, o agravante, que tais medidas restringem o exercício do cargo de inventariante; que não se mostra conveniente que bens do espólio fiquem em poder de quem não tem a condição de herdeiro; e descaber o apensamento do processo de ação declaratória de reconhecimento judicial de união estável ao processo de inventário, de natureza administrativa.

Conheço do recurso, próprio e tempestivo, negando-lhe, todavia, guarida.

Com efeito, o autor da herança, Darcy de Andrade Rodrigues, aportou em Caxambu, vindo do Estado do Rio de Janeiro, ainda solteiro, amancebando-se com Maria da Glória Arja Pereira, convivendo *more uxorio*, em cuja constância amealhou muitos bens. Daí ter seu inventário sido requerido pela companheira. Não aceito o requerimento, ajuizou ela ação declaratória de sociedade de fato, com a conseqüente divisão ou mesmo adjudicação dos bens amealhados na constância da união estável.

Ora: 1) estando a concubina, *more uxorio*, na posse de jóias pessoais dela e do telefone celular de uso do casal, cabe-lhe retê-los consigo, bem como outros bens "do casal", até que se defina judicialmente sobre sua posse e propriedade, se alguma dúvida for soerguida.

2) A decisão de se manifestarem os interessados sobre a venda de veículos é regular e legal, infensa a ataques, se nenhum herdeiro ou interessado se pronunciar contra e não tiverem desatendidas suas pretensões.

3) O apensamento dos autos da ação declaratória de união estável entre a autora e o *de cujus* aos autos do inventário é não só possível, nos termos do art. 984 do CPC, mas necessário, tendo em vista a pendência da decisão do reconhecimento judicial da união estável, resultando a imprescindível partilha ou até mesmo a adjudicação dos bens à companheira-sócia, só então possibilitando o processamento do inventário, se cabível for.

Atente-se ser cabível decidirem-se questões de direito e de fato provado, demonstrável ou evidente no Juízo do inventário, consoante pacífica jurisprudência, *v.g.*:

"A questão de saber se o filho adotivo é herdeiro deve ser resolvida nos próprios autos do inventário" (*RT*, 591/84).

Escorreita, pois, foi a decisão do ilustrado Juiz, devendo prevalecer.

Assim, nego provimento ao agravo.

Custas, pelo agravante.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO - PARCELAS VINCENDAS - CRITÉRIO

- O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo requerente, nos termos do art. 258 do CPC. Assim, o valor de doze parcelas vincendas é critério justo para se determinar o valor da causa, em se tratando de ação cautelar que visa a inibir o seu pagamento, uma vez que este processo cautelar, embora isoladamente não represente ou reflita valor patrimonial, tem repercussão sobre o valor da causa principal, de conteúdo essencialmente patrimonial, quando enseja, se deferida a cautelar, a postergação de pagamentos.

- O valor da causa deve exprimir, em se tratando de patrimônio, o que é esperado proteger. Embora, nas causas de valor inestimável, se possa atribuir ao autor o direito de fixá-lo, não se trata de poder arbitrário, absoluto, ou seja, ato potestativo puro. Tem de ser temperado pelo juiz, quando existe impugnação e o valor oferecido pelo autor é simbólico (art. 261, parágrafo único, do CPC).

AGRAVO Nº 225.509-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Medida cautelar - Proveito econômico - Valor da causa. - O valor de doze parcelas vincendas é critério justo para se determinar o valor da causa, em se tratando de ação cautelar que visa a inibir o seu pagamento. - Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de junho de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, a Dra. Jung wha Lim, e, pela agravada, o Dr. João Luiz Correia Rodrigues.

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

Conheço do recurso porque tempestivo, preparado e instrumentalizado com as peças necessárias à sua admissão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 37/39-TJ, que julgou procedente a impugnação ao valor da causa apresentada pela agravada, ao fundamento de que, se a agravante pretende remover o percentual de 17,14% das tarifas de energia elétrica, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que poderá ser obtido, durante o período de um ano.

A agravante alega que ajuizou ação ordinária objetivando o reconhecimento da ilegalidade da conversão da tarifa de energia elétrica, ilegalmente majorada quando da conversão da URV para o Real. Antes, porém, foi ajuizada medida cautelar, por meio da qual se pretendia a imediata suspensão dos efeitos do aumento ilegal dos preços. Logo, segundo sustenta, sua pretensão, na medida cautelar, limita-se a afastar os efeitos atuais e futuros da portaria, após a desconstituição da relação jurídica entre as partes, tratada na ação principal, razão pela qual a causa possui valor inestimável. Nega a aplicação do art. 260 do Código de Processo Civil, já que não se discutem parcelas vincendas e vencidas da obrigação.

A agravada afirma que a agravante pretende a imediata redução do índice de 17,14% em suas faturas de energia elétrica vincendas, até a decisão final no processo principal, aduzindo que o percentual ora cobrado é superior ao devido. Argumenta que, sendo esta a intenção, o valor da causa não poderia ser fixado arbitrariamente, porque deve corresponder ao benefício que poderá ser obtido com a procedência do pedido.

A medida cautelar foi ajuizada com o nítido propósito de evitar o pagamento do percentual combatido pela agravante, enquanto não decidida a ação principal, em que se discute o mérito da legalidade ou não da exigência do pagamento do referido percentual.

A procedência do pedido, perseguida pela agravante, afastará, temporariamente, o dever de promover o recolhimento do percentual, o que traduz benefício econômico, de forma a orientar a fixação do valor da causa.

Com efeito, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo requerente, nos termos do art. 258 do Código de Processo Civil.

Essa é a orientação da jurisprudência:

"*O valor da causa deve corresponder à importância perseguida, devidamente atualizada a data do ajuizamento da ação*" (STJ, Recurso Especial nº 37.844, Relator Ministro Barros Monteiro, *DJ* de 29.11.1993, p. 25.889).

O valor da causa deve exprimir, em se tratando de patrimônio, o que é esperado proteger. Embora, nas causas de valor inestimável, se possa atribuir ao autor o direito de fixá-lo, não se trata de poder arbitrário, absoluto, ou seja, ato potestativo puro. Tem de ser temperado pelo juiz, quando existe impugnação e o valor oferecido pelo autor é simbólico, como o de R$ 1.000,00 (art. 261, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Este processo cautelar, embora, isoladamente, não represente ou reflita valor patrimonial, tem repercussão sobre o valor da causa principal, de conteúdo essencialmente patrimonial, quando enseja, se deferida a cautelar, a postergação de pagamentos.

A cautelar concedida representa a detenção de recursos, pelo autor. Admitindo-se que o trânsito em julgado vá acontecer, ao final de cinco anos, não é impróprio conceber-se que a cautelar produz o efeito de reter capital e renda semelhante ao valor de doze parcelas, sendo este o elemento significativo do art. 260 do Código de Processo Civil, aplicável ao presente processo, pois trata-se a conta de luz de prestação vincenda a que se refere aquela norma.

Valho-me do precedente do excelso Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 95.707-RJ, julgado em 7 de maio de 1982, Relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 101, p. 1.314 a 1.316).

Louvou-se o Ministro Buzaid no precedente do Recurso Extraordinário nº 92.259-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves, julgado em 16 de maio de 1980, *RTJ*, v. 98, p. 394 a 408.

Identifiquei como razão de decidir do eminente Ministro Moreira Alves que o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas não é o valor da condenação real, pois esse capital continua a pertencer ao réu, e, conforme a sobrevida do indenizado, poderá ser superior ao montante das prestações vincendas que se tornarem efetivamente devidas.

Cabia, naqueles precedentes, fixar-se, objetivamente, o critério informativo do § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil, versando sobre a fixação de honorários advocatícios em causas de indenização por ato ilícito.

Embora tratando de matéria diferenciada na causa de pedir, o princípio é o mesmo, para efeito de valor da causa, segundo o que dispõe o art. 259, VI, do Código.

O princípio aqui é o mesmo. Protege-se a retenção das rendas e do valor principal, contra a arrecadação que se pretende injusta.

Tenho por justo o arbitramento formulado. O juiz não é um mero aplicador da lei, mas o construtor do justo na estrada ou na falha da lei. A apropriação de uma das contas, de valor real não questionado, para a projeção do interesse patrimonial, tem pertinência e é exemplo típico da necessária construção judicial a que me referi.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Ouvi com a atenção devida os ilustres advogados que ocuparam a tribuna.

O Código de Processo Civil, em seu art. 258, dispõe, expressamente, que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que a ação não tenha conteúdo econômico imediato.

Como bem enfatizou o em. Relator em seu erudito voto, "*o valor da causa deve corresponder à importância a que se visa*", invocando lição pretoriana. E, como realça ainda, com inteiro acerto, o digno e culto Des. Almeida Melo, "*este processo cautelar, embora, isoladamente, não represente ou reflita valor patrimonial, tem repercussão sobre o valor da causa principal, de conteúdo essencialmente patrimonial, quando enseja, se deferida a cautelar, a postergação de pagamentos*".

Tenho que o douto Juiz singular, de conformidade com seu livre convencimento e, prudentemente, fixou o valor que melhor lhe aprouve. Creio, portanto, que a respeitável decisão recorrida não está a merecer qualquer reparo ou censura.

Isto posto, acompanho o Relator e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. A conta de luz, como bem assinalou o emérito Relator, constitui prestação vincenda. O valor de 12 dessas prestações afigura-se critério razoável para se determinar o valor da causa, quando se trata de ação cautelar que visa a obstaculizar o seu pagamento.

Com esses adminículos, acompanho os votos que me precederam.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ATOS DECISÓRIOS JÁ PRATICADOS - EFICÁCIA - CITAÇÃO DO RÉU - DETERMINAÇÃO - JUIZ INCOMPETENTE - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 219 DO CPC

- A teor do art. 122 do CPC, cabe ao tribunal, ao decidir o conflito de competência, declarar qual o juiz competente e pronunciar-se, também, sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

- No conflito de competência, a suspensão do processo pelo relator impede que outros atos processuais sejam realizados, enquanto durar a suspensão. Todavia, os atos já praticados, ainda que por juiz incompetente, continuam a produzir efeitos, só podendo ser cassados por recurso próprio ou por outro meio adequado de impugnação.

- A determinação de citação do réu possui natureza de despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, não havendo o que se anular.

- Mesmo o tribunal, ao dirimir o conflito de competência, não poderá anular o ato que determinou a citação, praticado por juiz incompetente, tendo em vista que há norma expressa (art. 219 do CPC) conferindo validade ao ato judicial praticado por juiz incompetente que determina a citação, a qual interrompe a prescrição ou evita a decadência, devendo-se levar em consideração, outrossim, o princípio da economia processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 229.293-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Conflito de competência - Nulidade dos atos decisórios já praticados - Impossibilidade. - A determinação de citação do réu possui natureza de despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, não havendo o que se anular.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformado com a decisão de fls. 07/08-TJ, que suscitou conflito negativo de competência, em mandado de segurança, o Ipsemg avia agravo de instrumento, alegando que o MM. Juiz *a quo* da Vara de Execuções Fiscais suscitou conflito negativo de competência, mas não declarou a nulidade dos atos decisórios já praticados na referida ação, especialmente a decisão que determinou a citação inicial dos réus (fls. 02/05-TJ). Juntou os documentos de fls. 06/11-TJ.

Inicialmente, deve-se ressaltar que o art. 122 do CPC determina que caberá ao tribunal, ao decidir o conflito, declarar qual o juiz competente e pronunciar-se, também, sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

Há entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que a suspensão do processo pelo relator do conflito de competência impede que outros atos processuais sejam praticados enquanto durar a suspensão. No entanto, os atos já praticados continuam a produzir efeitos, só podendo ser cassados se for proposto recurso próprio ou outro meio adequado de impugnação.

No caso presente, o agravante pretende ver declarada a nulidade da decisão que determinou a citação inicial dos réus, o que não é possível; primeiro, porque os atos praticados pelo Juiz incompetente só podem ser cassados por recurso próprio, ou o Tribunal, sobre a validade deles, irá pronunciar-se ao decidir o conflito; e, segundo, porque a determinação de citação do próprio agravante possui natureza de despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, não havendo o que se anular.

Além disso, a jurisprudência tem entendido que mesmo o tribunal, ao dirimir o conflito, não poderá anular o ato que determinou a citação, praticado por juiz incompetente, tendo em vista que há norma legal expressa (art. 219 do CPC) conferindo validade ao ato judicial praticado por juiz incompetente, que determinou a citação, que interrompeu a prescrição ou evitou a decadência; e há de se levar em conta também o princípio da economia processual.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - FORMAL DE PARTILHA - REGISTRO - ATOS DE AVERBAÇÃO - ABRANGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, II, DA LEI Nº 1.060/50

- A assistência judiciária concedida aos herdeiros abrange também o registro do formal de partilha e atos de averbação, sob pena de se tornar inócua a sentença, em prejuízo dos interessados.

- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 3º, inciso II, dispõe que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidas aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça, incluindo-se nestes o oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 247.473-2/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Assistência judiciária - Formal de partilha - Registro - Atos de averbação. - A assistência judiciária concedida aos herdeiros abrange também o registro do formal de partilha e atos de averbação, sob pena de se tornar inócua a sentença, em prejuízo dos interessados.

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, 11 de setembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformado com a decisão de fls. 54-TJ, que, nos autos do inventário dos bens deixados por Amir Curcio, indeferiu o pedido de expedição de novo formal de partilha, constando que os requerentes estão sob o pálio da assistência judiciária gratuita, para que possam efetuar o registro e averbações gratuitamente, a inventariante agrava de instrumento alegando que a Instrução 256/96 da Corregedoria abrange os atos de averbação e registro; que os tribunais de todo o País se vêm pacificando no sentido de que a assistência judiciária gratuita se deverá estender aos atos extrajudiciais.

Pelo que se pode observar nos autos, o processo de inventário tramitou sob o pálio da justiça gratuita, por serem os herdeiros pobres no sentido legal.

O registro do formal de partilha e as averbações necessárias também devem ser feitas sem ônus para os herdeiros, pois, se a assistência não abranger tal registro e averbações, a sentença judicial perderia sua validade, tornando-a inócua, sem qualquer efeito, gerando, assim, prejuízo às partes. A prestação jurisdicional só termina com o cumprimento, ou seja, execução da sentença, que no caso é o registro do formal de partilha e as averbações necessárias no cartório competente.

Cumpre salientar, ainda, que a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 3º, inciso II, dispõe que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidas aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça, incluindo-se nestes, portanto, o oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

Dessa forma, procedente é a pretensão do agravante, uma vez que, tendo o processo corrido sob o pálio da justiça gratuita, deverá tal benefício se estender ao registro do formal de partilha.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada e determinar que o registro do formal de partilha e os atos de averbação sejam efetivados sem qualquer ônus para os herdeiros, que litigam sob o pálio da justiça gratuita.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA INFERIOR AO DE ALÇADA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO - REEXAME NECESSÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE - AGRAVO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - SEGUIMENTO - NEGATIVA - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC

- As sentenças proferidas nas execuções fiscais cujo valor da causa é irrisório, insignificante, não alcançando a alçada prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, só podem ser objeto de embargos infringentes ou de declaração, para o próprio juiz da causa, nos termos do referido dispositivo legal, não ficando subordinadas ao reexame necessário a que alude o artigo 475, III, do CPC. Nesta hipótese, o não-recebimento de apelação ou de qualquer outro recurso que não seja embargos infringentes ou de declaração não ofende a Constituição Federal, no que respeita ao direito de livre acesso ao Judiciário, pois trata-se de maneira de aliviar a sobrecarga desnecessária e excessiva de processos repetitivos, que comprometem a eficácia da prestação jurisdicional.

- Extingue-se a execução fiscal, por falta de interesse de agir, se o valor da causa é insignificante, irrisório, envolvendo a ação interesse patrimonial menor do que os gastos do processo. A cobrança de valores irrisórios pela

Fazenda Pública, em vez de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, congestiona a máquina judiciária e prejudica o bom andamento de execuções de valores expressivos.

- Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nega-se seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do CPC.

AGRAVO REGIMENTAL Nº 230.159-6/01 (no Agravo nº 230.159-6/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: O acesso ao Poder Judiciário é garantia que tem de ser dosada pelo mínimo interesse de agir. Quando a ação envolve interesse patrimonial menor do que os gastos do processo justifica-se a virtuosa limitação legal do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Minha decisão foi a seguinte:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 66/69-TJ. Nos termos da decisão agravada, "*as sentenças proferidas nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 ORTN, nos termos do art. 34,* caput, *da Lei nº 6.830/80, só podem ser objeto de embargos infringentes ou de declaração, para o próprio juiz da causa, não ficando subordinadas ao reexame necessário previsto no art. 475, III, do CPC*". A primeira instância deixou de aplicar o princípio da fungibilidade, para receber a apelação como embargos infringentes, porque interposta fora do prazo destes, negando-lhe seguimento e ratificando os termos da sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, em razão do irrisório valor da demanda.

A agravante argumenta que, proposta execução fiscal contra a agravada, a primeira instância indeferiu a inicial, extinguindo a demanda, ao fundamento de que o diminuto valor da causa implica o desinteresse de agir, pelo que interpôs apelação. Defende o cabimento do recurso de apelação, bem como do reexame necessário, rejeitando a tese de que o valor da causa é fator capaz de orientar o exame sobre a existência ou não de interesse de agir.

Não foi determinada a intimação da executada, apontada como agravada, porque, ao indeferir a inicial, a primeira instância afastou a possibilidade de a lide ser instaurada, não

sendo de se reconhecer interesse jurídico à demandada, especialmente porque o recurso interposto contra a sentença terminativa não logrou êxito.

O Supremo Tribunal Federal tem julgado inúmeros recursos da Comarca de Atibaia, Estado de São Paulo, nos quais o juiz, de ofício, extingue as execuções fiscais movidas pelo Município, fundadas em créditos tributários de valores insignificantes, com base na doutrina de Cândido Dinamarco. Falta interesse de agir quando a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios do que valem em vantagens que deles é lícito esperar.

O pronunciamento da jurisdição de Estância de Atibaia é o seguinte, transcrito na decisão monocrática do em. Min. Sepúlveda Pertence, de 15.12.98, publicada em 12.02.99 (Recurso Extraordinário nº 241.017-SP):

"*A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado.*

Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a 'máquina' judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (MANOEL ÁLVARES, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Ed. RT, 1996*).

Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma dos créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade".

Os eminentes Ministros do Supremo Tribunal têm considerado que a autonomia municipal não é bastante para prosperar o recurso extraordinário, nos casos de Atibaia, como foi o caso do em. Min. Néri da Silveira no RE 235.187/3-São Paulo, no julgamento do citado recurso extraordinário. Disse ainda o em. Min. Néri que o único fundamento constitucional discutível só poderia ser o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, que não foi invocado.

Entretanto, o Supremo Tribunal já superou essa dificuldade constitucional:

"*Inexiste ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição, porquanto, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de não ser cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário*". (Recurso Extraordinário nº 240.852/1-SP, julgado em 17.08.1999, Rel. Min. Moreira Alves, *in Revista dos Tribunais*, 772/168.)

O excelso Tribunal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 225.564/9-Minas Gerais, em 03.11.98, Relator o Min. Ilmar Galvão, decidiu ser incabível o exame dessa matéria à luz do art. 2º da Constituição da República, pela jurisdição constitucional e extraordinária:

"*É que a decisão recorrida se limitou a apreciar a questão relativa ao interesse da União Federal para propor execução fiscal concernente à dívida de valor inferior a 1.000 UFIRs, seja à luz da legislação processual, seja da Medida Provisória de nº 1.490-25/96.*

Por óbvio que a eventual afronta ao art. 2º da Constituição Federal, se existente, somente adviria da ofensa a referidas normas de natureza infraconstitucional, operando-se, portanto, de forma reflexa e indireta, hipótese que, nos termos da jurisprudência desta Corte não se dá guarida ao recurso extraordinário".

Posso acrescentar que a ofensa indireta e reflexa não permite o controle de constitucionalidade, para admitir o conflito com a Constituição, uma vez que a inconstitucionalidade deve ser evidente e direta para ser declarada.

Em reiterados precedentes, confiram-se no mesmo sentido, examinando os diversos aspectos possíveis e tangentes da Constituição: Recurso Extraordinário nº 247.995/1-São Paulo, Relator Min. Moreira Alves; Recurso Extraordinário nº 217.952/3-Minas Gerais, julgado em 15.6.1999, Relator Min. Moreira Alves. Neste último, o em. Min. Moreira Alves, examinando eventual conflito com o art. 2º da Constituição da República, salientou que:

"*a alegação de violação a esse dispositivo constitucional pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse da autora era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, por implicar a necessidade do exame prévio da legislação infraconstitucional, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário*".

Em outras palavras, o em. Min. Pertence, ao decidir, monocraticamente, o RE 241.017-São Paulo, em 15.12.98, chegou à mesma conclusão:

"*Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir*".

E o em. Min. Maurício Corrêa:

"*Agora, no que tange a este extraordinário, quase todos os Ministros, ao que sei, têm entendido que realmente não há interesse de agir, em razão da insignificância dos valores cobrados. A mim me parece que o Município de Atibaia, em São Paulo, já concordou com essa avalanche de decisões nesses casos já proferidas, pois desconheço que deles tenha havido qualquer recurso*".

O ponto de vista do em. Min. Marco Aurélio, que tem dado provimento a esses recursos extraordinários, é reiteradamente vencido e isolado, no Excelso Pretório.

O mérito do presente agravo de instrumento, como se vê, é discutir a constitucionalidade do procedimento da primeira instância, em face de uma cobrança, incluindo atualização, do montante de R$ 340,00, conforme informações da própria agravante, à fl. 27-v.-TJ. Trata-se de interesse econômico que não justifica a execução fiscal, cujo custo será mais oneroso ao Município de Belo Horizonte, considerando o custo direto com a execução, que o proveito de seu eventual encaixe completo, como pedido. Haverá também custos e despesas incorridas pelo Estado de Minas Gerais que não justificam a ação.

Embora o art. 34 da Lei nº 6.830/80 não autorize a extinção do processo, pelo fato de a causa não alcançar a alçada nele prevista, que remove apenas recursos outros, além dos embargos, é certo que o critério usado pelo Juiz não pode ser considerado inconstitucional. Cada caso deve ser visto de per si. É inviável economicamente uma execução fiscal para se obter o ressarcimento do referido montante, envolvendo as máquinas judiciárias do Estado e da Federação. Não se pode alegar que o fato jurídico é distanciado ou dissociado do fato econômico, pois, numa execução fiscal, não se procuram direitos indisponíveis ou de valor inestimável, que justificariam a ação, em qualquer caso, mas valores patrimoniais relativamente aos quais o eg. Superior Tribunal de Justiça afastou a intervenção do Ministério Público, pela Súmula 189.

Em cálculo sumário, as 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, extintas em 1986, de que trata o art. 34 da Lei 6.830/80, teriam um valor atual de aproximadamente R$ 401,00, aplicando-se os índices de atualização em prática na Justiça do Estado de Minas Gerais, valor esse bem superior ao atualizado da causa ora examinada.

Existindo os Juizados Especiais para resolver litígios segundo os critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (art. 2º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995), pelo fato de serem excluídas de sua competência as causas de natureza fiscal e de interesse da Fazenda Pública (art. 3º, § 2º), pelo fato de o credor ser a Fazenda Pública não se segue que adquira, *ipso facto*, interesse de agir para as causas de valor irrisório, ou poderia não ter parcimônia, ou não ter a mesma diligência do *bonus pater familias*, podendo se privilegiar do uso de máquinas caras, que são a da burocracia, a Procuradoria do Município e a Justiça comum.

A pretensão da Fazenda Pública de obter o reexame necessário, incondicionalmente, encontra-se impedida pelo referido art. 34 da Lei nº 6.830/80. Embora o reexame não seja um recurso, em seu sentido estrito, na doutrina há ilustres doutores que o aceitam como tal. Em todo o caso será pálida interpretação aquela que não faça terminar a instância, quando a vontade da lei codificada foi limitar o trabalho judiciário. Ainda neste ponto, a decisão não merece reparo.

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

"*Não existe o duplo grau de jurisdição nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 ORTN*". (Agravo nº 36.078/2-Capital, Relator Des. Kazuo Watanabe, julgado em 3.2.1982, publicado *in RT* 558-abril de 1982, p. 83.)

Naquele julgamento, afirmou o Des. Watanabe:

"*Nenhuma distinção fez o legislador, de modo que o dispositivo é aplicável seja a Fazenda Pública vencida ou vencedora.*

A supressão do reexame necessário, além do recurso voluntário, resulta insofismavelmente da expressa indicação dos únicos recursos admissíveis. Em última análise, o que o legislador fez foi suprimir o duplo grau de jurisdição.

A respeito, confiram-se as corretas colocações de JOSÉ ALONSO BELTRAME, RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e RUI STOCO, in O Procedimento na Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, *Ed. Revista dos Tribunais, 1981, § 38, p. 59 e 60.*

Também concluiu pela eliminação da remessa de ofício ao segundo grau de jurisdição o Seminário de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (v. conclusão XLIII, art. 34, caput)".

E o eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"*Proferida sentença já na vigência da Lei 6.830/80, não há cogitar da interposição do recurso de ofício: ante o valor em execução (Cr$1.146,60) incidiam as disposições do art. 34 do referido diploma legal, com o exclusivo cabimento (no âmbito do reexame) de embargos infringentes e de declaração*" (Apelação 286.763, reexame - Jundiaí - Relator Juiz Pinto de Sampaio, julgada em 24.11.81, *in RT,* 556-fevereiro de 1982, p. 141).

O que importa, entretanto, é o fundamento constitucional do recurso. A solução sobre este encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal.

Diante do entendimento constitucional e reiterado do excelso Supremo Tribunal Federal, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível (art. 34 da

Lei Federal nº 6.830/80), nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendi não ofender a Constituição, no direito de acesso ao Judiciário, que o Juiz não admita apelação ou outro recurso, além dos embargos infringentes, quando se trate de causa insignificante no seu valor.

Esta é a primária maneira de se aliviar a sobrecarga desnecessária e excessiva de processos repetitivos, que comprometem a eficácia da prestação jurisdicional.

Mantenho a decisão.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte em face do despacho proferido pelo em. Des. Almeida Melo, que negou seguimento ao agravo de instrumento pela mesma interposto contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que declarou a inexistência de interesse processual e julgou extinta a execução por ser o valor da causa inferior ao de alçada.

Tenho que o presente recurso regimental não tem como prosperar.

Senão veja-se.

A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 22.9.80), em seu art. 34, estatui, *litteris*:

"*Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN - só se admitirão embargos infringentes e de declaração*".

Frente ao mencionado dispositivo legal, infere-se, sem vestígio de qualquer dúvida, que inexiste qualquer outro recurso para manifestar o inconformismo da parte, que não os previstos na precitada norma da legislação específica.

A *mens legis* do legislador objetiva imprimir maior celeridade na tramitação dos processos de execução fiscal de valor ínfimo, cuja extinção deve-se operar no primeiro grau de jurisdição, evitando-se, destarte, que os tribunais se vejam por demais entulhados com feitos de quase nenhuma significação financeira.

A propósito, impõe que se invoque, nesta oportunidade, a lição do renomado processualista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"*A* mens legis *foi acelerar a tramitação do executivo fiscal de pequeno valor, fazendo-o encerrar no primeiro grau de jurisdição, reduzindo, ao mesmo tempo, o afluxo de pequenas causas aos tribunais superiores, para minorar a constante e excessiva sobrecarga de tarefas a cargo dessas cortes superiores.*

Seria contrariar esse desiderato permitir que a instância recursal viesse a ser assediada por agravos de instrumento relativos a processos que não são de sua competência para o reexame final da solução de mérito. Mesmo porque é intuitivo que há de haver uma uniformidade na competência para os diversos recursos relativos a um mesmo processo, mesmo quando o cotejo se faz entre recursos voluntários e recursos oficiais" (*Lei de Execução Fiscal*, Saraiva, 2ª ed., 1986, p. 82).

Por outro norte, a bem da verdade, não há que se cogitar em termos de reexame necessário, nos feitos como o da espécie, posto que, se cabíveis tão-somente embargos infringentes e de declaração, ao próprio Juiz da demanda, diante do ordenamento contido no aludido art. 34 da Lei nº 6.830/80, insofismável é a conclusão de que o objetivo do legislador nacional é o de ter as sobreditas causas como de única instância.

Tenho que se deva invocar, por oportuno e obviedade, mais uma vez, o ensinamento do festejado Humberto Theodoro Júnior:

"*Se é do julgamento do executivo fiscal que a Lei 6.830 diz que 'só se admitirão embargos infringentes e de declaração', é porque foi intuito indiscutível do legislador considerar esses feitos como de instância única, isto é, não sujeitos ao duplo grau de jurisdição, seja voluntário, seja necessário*".

Ademais disso, o art. 557 do CPC, que trata do agravo de instrumento, com a nova redação que veio a ocorrer no código processual, diante da reforma parcial nele introduzida com o advento da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, prescreve que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Sendo assim, tenho como incensurável a r. decisão agravada regimentalmente.

Com estas razões de decidir, nego provimento ao agravo regimental em apreço, mantendo, de conseguinte, a r. decisão agravada.

Custas, *ex vi legis*.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo com os votos que me precederam.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - LAUDO PERICIAL - QUESITOS - VISTOR OFICIAL - ENGENHEIRO CIVIL COM REGISTRO E ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (*ART*) NO CREA DE OUTRO ESTADO - AUSÊNCIA DE *ART* JUNTO AO CREA/MG - PERÍCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO DO CONFEA Nº 345, DE 27.07.90

- O fato de o vistor oficial não haver respondido aos quesitos formulados na medida cautelar de produção antecipada de provas não causa nenhum prejuízo à parte, não havendo que se falar que tal fato prejudica a integralidade e abrangência da perícia levada a efeito, no âmbito desta ação, se nos autos da ação principal os mesmos quesitos foram formulados e respondidos pelo mesmo perito, no laudo pericial apresentado.

- A inexistência de anotação pelo vistor oficial (engenheiro civil registrado no CREA de Goiás, com a *ART* comprovada neste mesmo Conselho e Estado) de sua responsabilidade técnica no trabalho efetivado, junto ao CREA/MG, não tem o condão de nulificar o trabalho técnico produzido, uma vez que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, através da Resolução Confea nº 345, de 27 de julho de 1990, vem introduzir, no parágrafo único de seu artigo 4º, a descentralização como uma forma de atendimento e controle das atividades de engenharia de avaliação e perícia, sendo fixada nesse parágrafo único a jurisdição do local do serviço para a Anotação de Responsabilidade Técnica (*ART*). Trata-se de uma regra interna cujo descumprimento não acarreta qualquer nulidade da perícia realizada. Quando muito, pode-se caracterizar uma irregularidade administrativa a ser coibida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.821-7/00 (em conexão com a Apelação Cível nº 158.772-4/00) - Comarca de Itabira - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Produção antecipada de prova - Laudo pericial homologado em primeira instância - Alegada imprestabilidade do mesmo, em sede de apelação, por conter supostas irregularidades formais - Inexistência da nulidade do trabalho pericial pretendida pela apelante. - Quando muito, pode-se caracterizar uma irregularidade administrativa a ser coibida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. - Recurso apelatório improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Robledo Oliveira Castro.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de medida cautelar de produção de provas, em sede da qual o MM. Juiz *a quo* procedeu à homologação do laudo apresentado.

Contra esse respeitável pronunciamento judicial insurge-se a recorrente, sustentando a imprestabilidade do laudo pericial homologado, por conter diversas irregularidades formais.

Inicialmente, afirma a apelante que sequer os quesitos do requerido Antonio Carlos Alvim Figueiredo foram respondidos pelo *expert*, o que, ao seu entender, prejudica a integralidade e a abrangência da perícia levada a efeito, no âmbito da presente medida cautelar.

Sem razão a recorrente, *venia data*, pois o fato de o vistor oficial não haver respondido aos quesitos de fls. 33/35 nenhum prejuízo àquela acarretou, haja vista que os mesmos quesitos, também formulados nos autos da ação principal, foram devidamente respondidos pelo mesmo perito, no laudo pericial apresentado, naquele processado, consoante verificável às fls. 226/228.

Lado outro, aduz a recorrente que pelo perito não foi anotada, perante o CREA/MG, a responsabilidade técnica pela elaboração do trabalho, tal como lhe competia fazer pelo mandamento ditado pela Resolução Confea nº 345, de 27 de julho de 1990, a saber:

"*Art. 4º. Os trabalhos técnicos indicados no artigo anterior, para sua validade, deverão ser objeto de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) exigida pela Lei 6.496, de 7 de dezembro de 1997.*

Parágrafo único - As Anotações de Responsabilidade Técnica dos trabalhos profissionais de que trata a presente Resolução serão efetivadas nos CREAs em cuja jurisdição seja efetuado o serviço".

Observo que a apelante não está a questionar a habilitação ou capacitação de perito, pois é certo tratar-se este de engenheiro civil, registrado no Conselho de Engenharia e Arquitetura no Estado de Goiás (CREA-GO 142/D), com a *ART* comprovada no CREA de Goiás (fls. 225).

As irregularidades por aquela apontadas, induvidosamente, não extrapolam a seara da formalidade, na medida em que se insurge, tão-somente, quanto à inexistência de anotação pelo vistor oficial de sua responsabilidade técnica no trabalho efetivado, junto ao CREA/MG.

Com a devida vênia, penso que a irregularidade citada não tem o condão de nulificar o trabalho técnico produzido, mesmo porque, conforme bem assinalou o Órgão Ministerial, em suas contra-razões de fls. 210/214:

"*O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia vem introduzir, no parágrafo único do artigo 4º, a descentralização como uma forma de atendimento e controle das atividades de engenharia de avaliação e perícia, mais precisamente é neste parágrafo que fixa a 'jurisdição' do local do serviço para a ART. Trata-se de uma regra interna cujo descumprimento não acarreta qualquer demérito ao*

trabalho realizado e muito menos pode vir a acarretar a pecha de nulidade pretendida pelo apelante, quando muito pode-se caracterizar uma irregularidade administrativa a ser coibida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia".

Frente ao deduzido, nego provimento ao apelo, confirmando, de conseqüente, a respeitável sentença monocrática.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PATERNIDADE - IMPUGNAÇÃO DO RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 8.069/90 - PRAZO DE DECADÊNCIA - FRUIÇÃO - ARTS. 178, § 9º, VI, E 362 DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO - REGISTRO DE NASCIMENTO - DESCONSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

- Embora se entenda que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) tenha revogado implicitamente os artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo decadencial aludido no Estatuto Civil, não lhe sendo possível pretender a desconstituição do registro de nascimento.

- V.v.: - A ação de investigação de paternidade, que significa o direito do filho a obter o verdadeiro pai, sempre foi imprescritível (Código Civil, art. 362, e Lei nº 8.069/90). A esta se equipara a ação de impugnação, quando esta é instrumento necessário para aquela. Diferente é a situação de se impugnar o reconhecimento de paternidade, pura e simplesmente, sem envolver o direito de investigar o verdadeiro pai, ou seja, quando a impugnação não é instrumento ou decorrência da investigação. Neste caso, a prescrição para a ação em que o filho nega o seu assentimento ao reconhecimento sempre foi de quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, VI). (*Des. Almeida Melo*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 144.151-8/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Embora se entenda que o art. 27 do ECA tenha revogado implicitamente os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do CC, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo decadencial aludido no Estatuto Civil, não lhe sendo possível pretender a desconstituição do referido registro. - V.v.: Prescrição - Impugnação do reconhecimento de paternidade - Investigação de paternidade - Diferença. - A ação de investigação de paternidade, que significa o direito do filho a obter o verdadeiro pai, sempre foi imprescritível (Código Civil, art. 362, e Lei 8.069/90). A esta se equipara a ação de impugnação, quando esta é instrumento necessário para aquela. Diferente é a situação de se impugnar o reconhecimento de paternidade, pura e simplesmente, sem envolver o direito de investigar o verdadeiro pai, ou seja, quando a impugnação não é instrumento ou decorrência da investigação. Neste caso, a prescrição para a ação em que o filho nega o seu assentimento ao reconhecimento sempre foi de quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, VI).

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 JULGAR EXTINTO O PROCESSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Guaracy de Oliveira, e proferiram sustentações orais, pelo apelante, o Dr. Ezequiel de Melo Campos e, pelo apelado, a Drª. Corizande Aparecida Alves de Oliveira.

O Sr. Des. Bady Curi - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS AS SUSTENTAÇÕES ORAIS.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Drª. Corizande Aparecida Alves de Oliveira.

O Sr. Des. Bady Curi - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.04.2000, a meu pedido, como Relator, após sustentação oral.

O meu voto é o seguinte:

Conheço do recurso por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por S.L.C., representado por sua curadora, contra r. sentença que, em ação negatória de paternidade c/c investigação e petição de herança proposta por G.C.V., julgou procedente o pedido inicial para anular o registro de nascimento do autor, declarando-o filho do Sr. A.L.C., já falecido, e não de quem constava no aludido registro como pai do autor. Reconhece-lhe também os direitos sucessórios decorrentes da paternidade declarada.

Inconformado, pretende o apelante a reforma da r. decisão, alegando inexistir prova nos autos que autorize o acolhimento da pretensão deduzida em Juízo pelo recorrido, quer por não ter sido cabalmente demonstrada a impotência do pai originário, Sr. B.V., o que daria ensejo à discussão acerca da paternidade do mesmo, quer por não ter sido feita nenhuma prova no sentido de demonstrar que, ao tempo da concepção do recorrido, sua genitora mantinha relações sexuais com o Sr. A.L.C., em caráter de exclusividade, não sendo suficientes para tanto os depoimentos colhidos durante a instrução. Por fim, busca o apelante o reconhecimento da decadência do direito do autor em impugnar seu registro de nascimento, por ter-se verificado o decurso do prazo legal previsto pelos artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, sendo declarado ainda carecedor da ação investigatória, por impossibilidade jurídica do pedido.

Data venia, entendo com razão o apelante.

O recorrido ajuizou a presente ação negatória de paternidade c/c investigatória e petição de herança contra o recorrente objetivando, em primeiro plano, a desconstituição de seu registro de nascimento, que, segundo relata, teria sido lavrado com base em declaração inverídica, constando como seu pai B.V., quando, na verdade, seria ele fruto do relacionamento extraconjugal havido entre sua genitora e o Sr. A.L.C. Com isto, pretendia o recorrido obter, num segundo momento, o reconhecimento da paternidade deste último, que, conforme afirma, seria seu verdadeiro pai, fazendo jus, via de conseqüência, à herança por ele deixada.

Verifica-se, portanto, que a pretensão deduzida em Juízo pelo recorrido não se restringe ao reconhecimento da paternidade do Sr. A.L.C., mas, antes, envolve questão relacionada à impugnação de reconhecimento da paternidade anteriormente declarada em seu assento de nascimento, cuja natureza prejudicial requer, sem dúvida, análise em primeiro lugar.

Em caso semelhante ao dos autos, assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cuja ementa se transcreve a seguir:

"*Direitos de Família e Processual Civil. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime anterior ao art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Arts. 178, § 9º, VI, 348 e 362, CC. Orientação da Turma. Recurso provido.*

- I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

- II - Aplica-se, no entanto, o prazo decadencial, se o direito do filho impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento da nova legislação" (REsp 79.640-RS - 4ª T. - j. 21.10.1997 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - *DJU* de 09.12.1997).

E, no corpo do referido voto, o eminente Relator fez menção à decisão proferida pelo ilustre Ministro Ruy Rosado, no julgamento do REsp 83.685-MG, da qual se extrai o seguinte trecho:

"*4. Na espécie dos autos, porém, tenho dificuldade para dar provimento ao recurso.*

De acordo com a jurisprudência pacificada nas duas Turmas da E. 2ª Seção, como se viu, na vigência do regime anterior, prevalecia a regra que impunha ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento. A presente ação versa sobre fatos que aconteceram antes de 1988 e de 1990, pois o prazo decadencial de quatro anos se extinguiu em 21.06.1988. Portanto, o direito do autor já estaria extinto quando sobreveio a nova legislação, não renascendo daí.

Observo que a ação não foi cumulada com a anulatória do registro de nascimento. Esse obstáculo, de natureza processual, estaria em superar, considerando que o cancelamento do registro seria mero efeito da sentença de procedência da ação de investigação, não havendo necessidade de citar o autor da legitimação, já falecido. Contudo, a primeira questão me parece intransponível".

Por sua vez, não discrepa de tal entendimento a posição deste egrégio Tribunal, conforme se retira do acórdão proferido no julgamento do AI nº 111.051/9, Rel. Des. Monteiro de Barros, publicado no *Minas Gerais* do dia 04.02.1999:

"*Recurso - Agravo de instrumento - Ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil - Preliminar de decadência - Acolhimento - Recurso provido. - A teor do art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, combinado com o art. 362 do mesmo diploma legal, ultrapassado o prazo de 4 (quatro) anos seguintes à maioridade, ou emancipação do filho, ocorre a decadência para propositura da ação que visa impugnar a paternidade contida no seu registro civil e retificá-lo para dele retirar o nome daquele que consta como seu pai, mas que, biologicamente, não o é e assentar o nome do seu verdadeiro genitor. Não se pode aplicar à espécie o entendimento pretoriano da imprescritibili-*

dade da ação de investigação de paternidade e deixar em aberto um prazo para aquele que, quando menor, teve uma declaração de paternidade emitida com falsidade ideológica, quando já ultrapassado o prazo a que se refere a lei material para a retificação do registro".

Pois bem. Outra não é a hipótese dos presentes autos.

O recorrido, nascido em 16 de outubro de 1962, conforme se depreende de seu assento de nascimento, fls. 09, reconhecido ainda menor por B.V., após completar sua maioridade, o que se verificou no dia 16 de outubro de 1983, deixou transcorrer *in albis* o prazo decadencial de quatro anos para contestar seu reconhecimento, não mais lhe sendo possível, após o decurso do mesmo, obter a pretendida anulação.

É que, tratando-se de fatos ocorridos antes de 1988 e 1990, quando sobreveio nova legislação a respeito, já se encontrava extinto o direito do recorrido de impugnar a paternidade assentada em seu registro de nascimento, não renascendo daí tal direito.

Por conseguinte, em face da verificação do prazo decadencial previsto no art. 362 do CC, restou definitivamente consolidada a situação descrita no registro de nascimento do recorrido, não mais lhe sendo permitido impugná-la através desta ação negatória de paternidade cumulada com investigatória, que, em tais circunstâncias, ou seja, tratando-se de quem já possui pai declarado no registro de nascimento, demandaria, necessariamente, a possibilidade de desconstituição do assento anterior, que não mais existe na hipótese, conforme demonstrado acima.

Nesse passo, cumpre distinguir as duas pretensões manifestadas pelo recorrido ao propor a ação agora em fase de exame recursal, porque acolhidas no Juízo originário.

Num primeiro momento, cumpre examinar a impugnação ao reconhecimento de paternidade constante do registro de nascimento do autor; no segundo momento, examina-se a paternidade do autor, segundo a imputação que ele faz de quem seria o seu verdadeiro pai.

O prazo para o exercício da primeira pretensão do autor é de 04 anos contados da data em que o requerente se tornou capaz, seja pela maioridade, seja pela emancipação (CPC, art. 178, § 9º, VI, e art. 362 do CC).

Aqui não se trata de prescrição, mas de decadência. Imprescritível, sem dúvida nenhuma, seria a segunda pretensão do autor - investigação de paternidade, não constasse do seu registro de nascimento o nome do pai.

E a distinção não é bizantina, como pode parecer a alguém menos avisado. Os institutos são afins, mas se distinguem substancialmente quando se atenta em que pela prescrição se perde apenas a ação defensiva do direito, permanecendo este, enquanto pela decadência é o próprio direito que desaparece, quando não exercitado dentro do prazo que a lei estabelece para o seu exercício.

ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, na sua vetusta obra, mas que se tornou clássica, *Da Prescrição e da Decadência*, esclarece:

"*Bem nítida a diferença entre a decadência e a prescrição, porque, há entre elas uma substancial diversidade de objetos, recaindo a decadência sobre o próprio direito, que já nasce condicionado, e recaindo a prescrição sobre a ação, que supõe um direito atual e certo. A prescrição tem, como uma de suas condições, que a ação haja nascido, isto é, se tenha tornado exercitável; ao passo que a decadência, extinguindo o direito antes que ele se fizesse efetivo pelo exercício, impede o nascimento da ação. O direito e a ação, respectivamente objeto da decadência e da prescrição, são coisas essencialmente diversas, assim como o doente não se confunde com a medicina que o socorre. O direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, ao passo que a ação é um meio judicial de proteção a essa faculdade, ameaçada ou violada*" (*op. cit.*, 2ª ed., p. 120).

Assim, chega a ser intuitivo que, se o interessado, decorridos 04 anos do início da sua maioridade, não impugnou o reconhecimento de paternidade constante do seu assento de nascimento, não tem ele mais o direito de fazer a impugnação. É o direito, não a defesa dele, que não existe, e lei posterior, é curial, não vai ressuscitar um direito que não nasceu. E não nasceu - enfatizo - porque de origem era condicionado o seu exercício no prazo de quatro anos, que transcorreu *in albis*.

Outrossim, pelo provimento do recurso também se posicionou a Procuradoria-Geral de Justiça, *verbis*:

"*À luz de tais perspectivas, temos, para nós, que devem operar os efeitos dispostos na aludida norma civilista, já que o apelado intentou a ação investigatória muito depois dos quatro anos - prazo fatal para a pretensão em juízo - e antes, ressalte-se, do advento da regra especial disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido da imprescritibilidade da ação de estado, como está em foco.*

Por conseguinte, descabe-se qualquer alegação de que o artigo 178, § 9º, inciso VI, do Código Civil, estaria revogado pela Lei nº 8.069/90, já que, in casu, *o próprio prazo decadencial se expirou antes da promulgação desta lei, donde que, ao fato, aplica-se, inarredavelmente, o comando legal do Código Civil, por reger a matéria, naquele momento*".

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para reformar a r. sentença, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em face da decadência do direito do recorrido em contestar o reconhecimento de paternidade contido em seu registro de nascimento.

Sem condenação em custas e honorários, por estar o recorrido litigando sob os benefícios da gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Carreira Machado - Peço vista.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Gostaria de antecipar o meu voto.

Tenho entendimento diverso do manifestado pelo eminente Relator, quanto à pertinência da prescrição da ação de impugnação de reconhecimento no prazo de quatro anos que se seguirem à maioridade (art. 362 do Código Civil), em face da Súmula 149 do STF e do art. 27 da Lei 8.069, de 1990.

Diversas teses foram postas neste recurso, das quais a prescrição da ação é prejudicial.

Sobre a prescrição, diz o apelante que a ação está prescrita e a suscitou no memorial a este Tribunal.

Dela conheço, pois o Código Civil, em seu art. 162, permite fazê-lo em qualquer instância ou fase do processo.

O apelante diz que incide a prescrição pelo fato de haver sido completado o lapso de quatro anos, previsto pelo art. 178, § 9°, do Código Civil, antes do ingresso da ação, ou seja, completando a maioridade, em 1986, o requerente não impugnou o reconhecimento da paternidade, por B.V., dentro do prazo legal.

O apelado alega que não se lhe aplica a prescrição: a) o art. 178, § 9°, destina-se somente aos filhos naturais, não incidindo sobre os adulterinos, uma vez que a Lei 883 proibia a investigação da paternidade destes; b) o apelado é filho adulterino; c) citando Carvalho Santos, a filiação é um querer do filho; d) a imprescritibilidade da ação ocorreu apenas com o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando havia incidido o termo da prescrição.

Não aceito nem os argumentos do apelante nem os do apelado e irei decidir segundo os meus próprios fundamentos.

A prescrição do art. 178, § 9°, do Código Civil, não incide sobre a *investigação de paternidade*, de que trata o art. 362 do Código Civil, mas sobre o *reconhecimento da paternidade* ou a *impugnação da paternidade* de que trata o art. 362 do Código Civil. Diferentes são as situações. Na primeira, o filho quer seu pai verdadeiro e a ele tem direito. Não é apenas um querer dele, mas uma questão de ordem pública. Por isto, nesta parte, não me tenho entendido com a citada lição de Carvalho Santos, porque a filiação não é querer do filho, embora não possa acontecer sem o querer, adiantado, se maior, ou *a posteriori*, se menor. No segundo caso, o filho não procura o pai verdadeiro, mas somente livrar-se do pai que o reconheceu. Ou o pretenso pai deseja a paternidade, sem o filho o querer. Para esta segunda hipótese é que a lei reservou o assentimento, consentimento *a posteriori*, no prazo de quatro anos. À primeira situação, de investigação de paternidade, equipara-se aquela da impugnação que seja *conditio sine qua* para a investigação.

Certamente se a ação de investigação de paternidade depender de uma outra - a da impugnação da paternidade -, sendo a primeira imprescritível, conseqüência natural é que exista repercussão da imprescritibilidade sobre a segunda. Se para investigar for necessário impugnar e desfazer o reconhecimento, como a lei não distingue, atribuindo a imprescritibilidade sempre à ação de investigação, imprescritível é a ação de impugnação para ser possível - material e juridicamente - a investigação.

É o efeito de repercussão necessária da imprescritibilidade da investigação sobre a impugnação, que seja instrumento daquela, e não apenas uma impugnação pura, que não pretenda, como objeto, mediato e indireto, a obtenção da paternidade.

Com estas afirmações, poderia terminar. Mas, pretendo fundamentar bem meu voto, em matéria tão delicada e grave.

O excelso Tribunal tem entendido que a ação de investigação de paternidade sempre foi imprescritível. Não é novidade do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O voto brilhante do eminente Min. Villas-Boas (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 6, p. 606), tantas vezes citado pelos próprios componentes do STF, incluindo o em. Min. Ribeiro da Costa, tem os seguintes e insuperáveis argumentos:

"*Legítimo o ingresso do recurso à instância extraordinária em face do dissídio de jurisprudência sôbre a prescritibilidade de ação de investigação de paternidade, convindo lembrar, entre outros, como divergente, a tese sufragada pelo Supremo Tribunal, em decisão plenária de 22 de agôsto de 1958, no Recurso Extraordinário n° 19.480, da Bahia, relator o eminente Sr. Ministro Villas Bôas (certidão de fls. 115 e 118, junta no arrazoado do recorrido).*

Aderi com meu voto à prevalência da tese vitoriosa nesse julgamento que firma o princípio jurídico da imprescritibilidade das ações de estado, com esta motivação (fls. 115-v., 117), verbis:

'O Senhor Ministro Villas Bôas (Relator) - Data vênia, *não é exato que tôdas as situações jurídicas subjetivas de ordem privada, sejam prescritíveis, para que se assente como regra absoluta que, 'no direito brasileiro, quando não há prazo estabelecido para prescrição, êsse será de trinta anos' - PAUL OESTMANN, na sua Introducion al Derecho Civil (traduccion de la tercera edicion allemana), aponta algumas exceções, pondo em primeiro lugar: 'a) Las acciones nacidas de relaciones de derecho de familia', em cuanto tales acciones se dirijan al restabelecimiento para lo sucesivo de estado propio de la relacion (grifo está no original); asi, por exemplo, las acciones que compelen a uno de los cónyuges para compeler al otro lo de la vida conyugal, las que corresponden a los cónyuges reciprocamente, la de los hijos contra los padres en demanda de alimentos, la del padre o madre encargado de la educación de hijo para confeler al otro conjuge o a tercero a la*

entrega del hijo em cuestión. La situación varia cuando se trata, por ejemplo, de uma acción encaminhada a obtener uma pensión alimenticia ya 'vencida pero no satisfecha a sua tiempo, questo que essa acción nada tiene que ver con el restabelecimiento de la relación correspondiente 'para lo sucessivo'. E explicase: 'La excepción a que nos referimos en este apartado se justifica, desde el punto de vista del derecho formal, por el hecho de que le relación familiar crea en todo momento de su duración nuevas aciones de esta classe, y, desde el punto de vista de la politica juridica, por el contenido moral de tales facultades, ante el cual cede fácilmente la idea básica de la prescrición' (parágrafo sessenta e sete). A ação é 'o direito de exigir a alguém uma prestação ativa ou uma abstenção'. Na investigatória de paternidade, pelo seu caráter nimiamente declaratório, o pedido é dirigido ao Estado, que, pelo órgão jurisdicional competente, expedirá, se possível, a carta de filiação do autor. Se na ação entra como réu o investigado, ou os seus herdeiros, isso se impõe pela razão de que pode ficar afetado o seu interesse moral ou patrimonial. Mas a prestação, essa é satisfeita pelo próprio Poder Público a quem incumbe definir o status *do indivíduo. Refere o eminente Ministro Afrânio Costa que, na Itália, entre as cautelas tomadas contra o abuso das demandas desta espécie, figura a prescrição realizada três anos após a morte do investigado. Seria, em verdade, um prazo de decadência, de que não cogita a lei brasileira. Todavia, mesmo aceita essa solução, não haveria prescrição a decretar, porque a ação foi proposta contra o pretendido pai, Coronel Saturnino da Silva Ribeiro, citado na pessôa de Dona Laurentina Pessoa Ribeiro, sua esposa e curadora. Entendo que o estado pela perpetuidade dos elementos que o compõem, não se extingue por prescrição. Êsse entendimento se funda, sobretudo, em que o* status *paira muito acima das convenções do tráfico. Não sendo* res in commercio, *só se desfaz com a morte. Quem põe um ser humano no mundo tem a obrigação de reconhecê-lo como filho. Não é uma dívida qualquer, senão um vínculo de alto conteúdo moral, a prendê-lo* usque ad exitum supremum vitae. *Se não se desempenha, êsse dever é transmissível aos herdeiros. Fala-se da conduta dos que, com a declaratória, visam apenas à obtenção das vantagens patrimoniais. É uma atitude imoral. Mas, seria superlativamente imoral uma declaração dêste teor: 'Fulano? Foi meu filho até o ano passado. Agora não é mais, porque deixou correr trinta anos sem propôr a ação de reconhecimento de paternidade'. Poderia invocar várias passagens de nosso direito positivo, em que exsurge a tese da imprescritibilidade. Lembrarei sòmente aqueles textos que tratam da prescrição das ações relativas ao estado das pessôas, não para vulnerá-lo, senão para convalescê-lo. Assim, por exemplo, os que dão dois ou três meses ao marido para contestar a legitimidade do filho de sua mulher (artigo cento e setenta e oito, parágrafos terceiro e quarto). Se êle não age, a legitimidade se consolida indestrutivelmente:* pater est quem justae nuptiae demonstrant. *É também irrecusável que a investigação é instituto em progresso. O Código a concedeu aos filhos simplesmente naturais, proibindo que da vantagem se aproveitassem os incestuosos e adulterinos. Mas o Decreto-lei quatro mil setecentos e trinta e sete de mil novecentos e quarenta e um e, mais positivamente, a Lei oitocentos e oitenta e três de mil novecentos e quarenta e nove permitem o reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio. Isso dá nesta chocante conclusão, a adotar-se a tese da prescritibilidade: dizendo-se os autores filhos simplesmente naturais do Coronel Saturnino, a ação tornou-se inviável pela prescrição: mas, se a sua condição foi mais vil, isto é, se fossem fruto do adultério, que a lei condena, poderiam, morto o pai, requerer a declaração de filiação. A idéia básica da prescrição está absolutamente ausente de tal conclusão.* Data venia, *recebo os embargos, para declarar não prescrita a ação'.*

Devo acrescentar que em decisão mais recente (RE 46.239-RS - de que fui relator) esta Colenda Turma deu prestígio à tese em aprêço sem divergência de votos.

Face ao exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 21, p. 129 a 131).

No mesmo sentido, Recurso Extraordinário nº 47.445-Pernambuco, Relator o em. Min. Ribeiro da Costa, em 29 de agosto de 1961, com embargos julgados em 15 de janeiro de 1962, servindo como Relator o em. Min. Ary Franco; Recurso Extraordinário nº 49.526-Minas Gerais, Relator o em. Min. Cândido Motta Filho, v. 24, p. 63, em 9 de novembro de 1962; Recurso Extraordinário nº 54.099-Ceará, Relator o em. Min. Hermes Lima, em 17 de setembro de 1963; Recurso Extraordinário nº 49.159-São Paulo, Relator o em. Min. Ribeiro da Costa, em 14 de setembro de 1962, *Revista Trimestral de Jurisprudência,* v. 29, p. 293 a 295.

Se em 1960 as decisões eram tomadas por maioria, a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de uma convergência unânime no sentido da imprescritibilidade.

Esta é também a doutrina de Lafayette Rodrigues Pereira, sobre a ação de filiação, que, no caso de filho legítimo, se chamava ação de habilitação, e que pode ser intentada por quem tenha direitos a fazer valer contra os que estão na posse da herança do pai ou da mãe. A ação de filiação não prescreve em tempo algum; todavia estão sujeitos à prescrição os direitos hereditários, inerentes à qualidade de filho legítimo. Neste particular, cita Mourlon (*Direitos de Família,* Rio de Janeiro, Tipografia da Tribuna Liberal, 1889, p. 192/193).

O Código Civil, ao mencionar o filho *natural,* no tempo em que a referência era possível e não existia o art. 227, § 6º, da Constituição de 1988, que o proíbe, efetivamente pretendeu destinar a prescrição somente aos filhos naturais, porque, como diz a advogada do apelado, somente eles podiam ser autores

da ação, com a exclusão dos adulterinos, que compunham o gênero dos provenientes dos coitos danados e puníveis, ao lado dos sacrílegos e incestuosos. O reconhecimento do filho não se destinava ao filho legítimo, uma vez que a filiação, neste caso, decorre da lei.

Portanto, em resumo, a prescrição não se aplica ao apelado, não pelo fato de ele ser adulterino, porque sou obrigado a usar a terminologia anterior à Constituição de 1988, eis que os fatos e o direito são anteriores, mas pelo fato de não se tratar de uma ação simples de impugnação do reconhecimento, mas de investigação de paternidade.

Assim pensei e me pronunciei no julgamento da Apelação Cível nº 120.634/1, Relator o eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, e na Ação Rescisória nº 89.518/5, Relator o eminente Desembargador Francisco Figueiredo:

"*Concluí que o art. 27 do Estatuto da Criança e Adolescente não inova relativamente à Súmula 149: o direito de obter o reconhecimento da paternidade sempre foi imprescritível. Sobretudo na atualidade o progresso da ciência não permite que a verdade real, proclamada por exame como o DNA, não coincida com a verdade apenas formal dos assentos públicos. Será um desprestígio para as relações jurídicas e éticas a dicotomia.*

Bem tenho verificado que o STJ resolve o art. 362 do Código Civil com base apenas no problema do direito intertemporal. Manda aplicá-lo aos fatos consumados anteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente" (Recursos Especiais nºs 79.640-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 83.685-MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Na linha da autoridade desses julgamentos, precedentes desta Câmara os têm seguido.

Porém, *data venia*, o assunto merece ser considerado com maior profundidade.

CARVALHO SANTOS critica o art. 362 e não aceita as justificações de Clovis porque o estado da pessoa é de ordem pública, a não depender de consentimento do filho: "*pode ser feito, embora contrariando a vontade do filho, ressalvado o direito que lhe resta, aliás, como a todo interessado, de contestá-lo se o julga mentiroso ou inverídico (cf. Colin-Capitant, ob. cit., nº 279; Mazzoni, ob. cit., n. 200)*" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. V, 14ª ed., Freitas Bastos, 1988, p. 470).

Clovis se justificou pelo fato de que ao filho o reconhecimento cria deveres, além de direitos e vantagens.

Porém, o estado da pessoa é categoria de ordem pública, não é bem negociável.

O estado adquire-se conforme a lei e, não, a vontade das pessoas. Nesta parte, escorrega Carvalho Santos, ao dizer que:

"*Para a impugnação basta que a pessoa perfilhada não queira a posição de filho natural do perfilhante e assim o declare*".

Ora, como mostrei, com base no próprio pensar de Carvalho Santos e da melhor doutrina francesa e italiana, o estado da pessoa não é o *querer* da pessoa mas o *poder* do Estado.

Houve também lapso na afirmação de que o Código Civil exigiu o consentimento do filho maior, porém não o exigiu do filho menor, formulando incongruência.

A rigor pode ser correta a observação, mas em outro sentido: do filho maior, exige consentimento, e do filho menor, assentimento, ou seja, consentimento *a posteriori*, por não ser possível consentir na menoridade e se tratar de direito personalíssimo que não é admissível exercer-se por representação, ainda que legal.

Para negar esse assentimento, veio o art. 362 fixar o prazo peremptório de impugnação, em quatro anos.

Entretanto, *data venia*, essa impugnação não pode ser feita por simples opção do filho. Terá este de provar mentira ou inveracidade ou ainda defeito insanável.

Está em Lafayette que o reconhecimento pode ser contestado, pelas pessoas que tiverem interesse fundado em invalidá-lo, em duas hipóteses: *por ser nulo*, quando é feito por pai afetado de incapacidade, ou se foram omitidas formalidades essenciais, ou por ser *contrário à verdade*, quando não é filho da pessoa que fez o reconhecimento ou quando o filho não é natural (*op. cit.*, p. 234).

Outro é o caso em que a alteração ou o cancelamento do registro civil é mera conseqüência da investigação.

Para a apuração da verdade real da paternidade o pai ou o filho não se encontram privados de investigar ou contingenciados pelo art. 362. Sua ação é e sempre foi imprescritível.

O art. 362 apenas acomoda, pelo tempo, a iniciativa do filho quanto aos fatos contemporâneos ou anteriores, que deram causa ao reconhecimento, nos quatro anos a contar da maioridade.

Mas, não terá o gigantismo de ter impulso sobre o superveniente desconhecido nem eliminar o direito do pai de investigar a paternidade, mesmo por não ser ato do filho e não ser destinatário, o pai, da restrição do art. 362.

Note-se, pois, que, existindo prova cabal da paternidade, a partir de recursos técnico-científicos, tem o filho a ação imprescritível de obter o reconhecimento, caso seja cabível, e o desfazimento de outro reconhecimento não será mera impugnação, mas instrumento necessário não restringido pela prescrição. Por isso que sujeito à forma devida para seu desfazimento, como, por exemplo, a ação rescisória em se tratando de sentença de mérito.

Porém, a aplicação da ação imprescritível, neste processo, não se dá

por a agravada não se enquadrar, literalmente, no art. 178, § 9°, VI, que menciona filho natural. A legitimação, em tais casos, é decorrente do estado de filho natural, que tanto possibilita o reconhecimento como a impugnação. Satisfaz o Código que tenha sido filho natural para o ato que releva. A legitimação é mera superveniência legal sobre a situação anterior que a teria ensejado, mas que, na versão da parte processual, não existiu e, portanto, não configurou a legitimação. A ação imprescritível cabe por não se tratar de caso puro de impugnação de reconhecimento, mas de investigação de paternidade que tem por instrumento necessário a ação de impugnação.

No que diz respeito ao problema da equiparação à decadência do direito, permito-me reportar à parte transcrita do eminente Ministro Villas Bôas. S. Exa., ao fazer o julgamento, em cinco de janeiro do ano de 1962, referiu-se a outro eminente Ministro, Afrânio Costa, que chamara a atenção para o Direito Italiano; que entre as cautelas tomadas por aquele direito estrangeiro contra os abusos das demandas desta espécie figura a prescrição realizada três anos após a morte do investigado. Seria, em verdade, um prazo de decadência que, como reconheceu o Ministro Villas Bôas, não é cogitado pela lei brasileira.

"Data venia, *entendo que, quando se trate de ação imprescritível que resulta em conseqüência necessária, não se caracteriza esta como segunda ação ou cumulação de ação, para tornar esta prescritível por ser o seu instrumento processual, quando isolado, prescritível. Neste caso, a imprescritibilidade, mais ampla, abrange ambas as ações. Seria negar o texto expresso de lei e reduzir a um prazo, o que,* ex lege, *é imprescritível*".

Data venia, afasto a prescrição.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR DANDO PROVIMENTO E JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, PELA DECADÊNCIA. EM ADIANTAMENTO DE VOTO, O VOGAL, REJEITANDO A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo apelado e pelo apelante, respectivamente, as Drªs. Corizande Aparecida Alves de Oliveira e Maura Costa Duarte.

O Sr. Des. Bady Curi - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.04.2000, a meu pedido, como Relator, após sustentação oral.

Na sessão de 04.05.2000, foi novamente adiado, a pedido do Revisor, após votarem o Relator dando provimento e julgando extinto o processo, pela decadência, e o Vogal, em adiantamento de voto, rejeitando a extinção do processo.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - Senhor Presidente. O meu pronunciamento, como já manifestado em outras ocasiões, é idêntico ao de V. Exa., porque, realmente, entendo que o item VI do parágrafo 9° do artigo 178 e artigo 362 do Código Civil foram revogados pelo artigo 27 da Lei n° 8.069, que tornou indisponível e imprescritível ações de estado e filiação.

A matéria contida no recurso não é nova, e sobre ela esta Câmara já se pronunciou na mesma linha de entendimento do egrégio STJ, no Agravo de Instrumento n° 104.372/8, quando proferi o seguinte voto:

"*A questão agitada nos autos, ainda que não esteja assentada na jurisprudência de forma incontroversa, vem recebendo interpretação dentro da linha de entendimento de que os artigos 178, § 9°, VI, e 362, do Código Civil, tiveram vigência até sobrevir o Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzido através da Lei n° 8.069/90.*

Com efeito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu:

'Acórdão RIP: 00025973 decisão: 21.06.1994
Proc: REsp n°: 0038856 ano: 93 UF: RS Turma: 04
Recurso especial
Publicação
DJ data: 15.08.1994, p: 20339

Ementa: Civil e Processo Civil. Ação de investigação de paternidade cumulada com retificação de registro civil. Decadência. Arts. 178, § 9°, VI, e 362, CC. Exceção ao princípio da imprescritibilidade das ações de declaração de estado. Precedentes da Corte (REsp's 1.380-RJ e 19.244-PR). Recurso provido.

- I - O reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perfilhado, somente pode ser por este impugnado dentro nos quatro anos que se seguirem a sua maioridade ou emancipação.

- II - Mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico) se sujeita ao referido prazo decadencial cujo transcurso in albis *- sem manifestação de insurgência de qualquer espécie - conduz a inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre reconhecente e reconhecido.*

- III - A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, proposta quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida por inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.
Observação: Por unanimidade, dar provimento ao recurso.
Veja: REsp 1.380-RJ, REsp 19.244-PR (STJ)
Referência
*Leg: Fed Lei: 003071 ano: 1916 ***** CC-16 Código Civil art: 00178*
Par: 00009 inc.: 00006 art: 00362 art: 00147 inc: 00002.
*Leg: Fed Lei: 005869 ano: 1973 ***** CPC-73 Código de Processo Civil*
Art: 00267 inc: 00006
*Leg: Fed del: 002848 ano: 1940 ***** CP-40 Código Penal art: 00242*

Par: Único" (*Jurisprudência Informatizada Saraiva*-JUIS).

Posteriormente, levada a questão a debate em face da Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, aquele egrégio Sodalício se manifestou:

"*Acórdão Rip: 00059803 decisão: 21.10.1997*

Proc: REsp nº: 0079640 ano: 95 UF: RS Turma: 04

Recurso especial

Publicação DJ data: 09.12.1997 pg: 64709

Ementa: Direitos de Família e Processual Civil. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime anterior ao art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Arts. 178, par. 9, VI, 348 e 362, CC. Orientação da Turma. Recurso provido.

- I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm-se por revogados os arts. 178, par. 9, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

- II - Aplica-se, no entanto, no prazo decadencial, se o direito do filho de impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento da nova legislação.

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Observação: Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Veja: REsp 83685-MG, REsp 38856-RS, REsp 2353-SP (STJ)

Referência

*Leg: Fed Lei: 003071 ano: 1916 ***** CC-16 Código Civil art: 00178*

Par: 00009 inc: 00006 art: 00362 art: 00348 art: 00363.

*Leg: Fed Lei: 008069 ano: 1990 ***** ECA-90 Estatuto da Criança e do Adolescente art: 00027.*

*Leg: Fed Lei: 005869 ano: 1973 ***** CPC-73 Código de Processo Civil*

Art: 00269 inc: 00004" (*Jurisprudência Informatizada Saraiva*-JUIS).

Assim, o item VI do § 9º do art. 178 e o art. 362 do Código Civil representavam "*uma exceção legal ao princípio da imprescritibilidade relativa ao estado das pessoas*" (REsp nº 19.244/0-PR), que cumpria ser respeitada, tanto que para ser afastada surgiu norma revogadora, o art. 27 da Lei nº 8.069/90, que dispõe:

"*Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça*".

Súmula - JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

SEPARAÇÃO JUDICIAL - RECONVENÇÃO - VARÃO - VAROA - CULPA - PROVA - AUSÊNCIA - SOBRENOME DO MARIDO NÃO-UTILIZAÇÃO PELA MULHER - AUSÊNCIA DE DOLO - INJÚRIA - INEXISTÊNCIA - ALIMENTOS - NECESSIDADE - EXTENSÃO À MULHER - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA - DOCUMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS - IRRELEVÂNCIA - AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DISPENSA

- Ausente a prova de culpa, quer do varão, quer da varoa, improcede o pedido de separação judicial por culpa do varão, bem como o da reconvenção para que seja reconhecida a culpa da mulher, sendo que eventos posteriores à separação do casal, por si sós, não justificam o deferimento do pedido reconvencional, para que seja reconhecida a culpa da varoa pela separação.

- O fato de a mulher não assinar o sobrenome do marido, apesar de o ter adotado quando do casamento, não constitui comportamento injurioso, se verificada a ausência do dolo, a falta do ânimo de injuriar. Se, durante o curso do casamento, o varão não se insurgiu contra tal fato, não expressando o seu descontentamento com ele, não pode, agora, no processo de separação, se servir dele, como argumento forte o bastante ou suficiente a ensejar o reconhecimento da culpa da varoa pela separação do casal.

- Não admitida a responsabilidade da mulher pela dissolução da sociedade conjugal e provada sua necessidade dos alimentos, estes devem ser destinados também a ela, devendo ser fixados em patamar suficiente para atender às necessidades da varoa e de acordo com as possibilidades do varão.

- Ainda que se reconheça a culpa recíproca, na separação judicial, tal fato, por si só, não é bastante para exonerar o cônjuge-varão da pensão alimentícia, uma vez que a lei estabelece o princípio de ser ela devida desde que a esposa necessite.

- Em questão de alimentos, inexiste óbice a que se inove a respeito, inclusive por se tratar de matéria passível de mutação, já que quanto aos mesmos não se faz coisa julgada, podendo a situação fática ser alterada no futuro, não ficando o juiz adstrito aos termos do pedido, nem à liminar anteriormente concedida em ação cautelar, ainda que irrecorrida aquela decisão, se formar convicção diferente, resultante da prova dos autos.

- O juiz ordinário não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem tampouco fica obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas, não havendo que se falar em prestação jurisdicional incompleta.

- Se os documentos contidos nos autos não se afiguram relevantes, por não terem influência no desate da controvérsia, nem serem capazes de causar prejuízo às partes, a audiência da parte contrária pode ser dispensada, a critério do julgador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 164.315-4/00 (em conexão com a Apelação Cível nº 164.317-0/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Separação judicial litigiosa - Reconvenção - Prova da culpa - Alimentos. - Ausente a prova de culpa, quer do varão, quer da varoa, improcede o pedido de separação judicial por culpa do varão, bem como o da reconvenção para que seja reconhecida a culpa da mulher. - Não admitida a responsabilidade da mulher pela dissolução da sociedade conjugal e provada sua necessidade aos alimentos, devem estes ser destinados também a ela.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Dr. Segismundo Gontijo - Sr. Presidente, Srs. Desembargadores, Srs. Serventuários, ilustres Colegas.

Sr. Presidente, eu gostaria, antes, que Vossa Excelência confirmasse para mim, por favor, se o segundo feito mencionado é uma apelação ou um agravo.

O Sr. Presidente (Des. Isalino Lisbôa) - Os dois feitos mencionados e anunciados para julgamento são apelações. O primeiro é a Apelação nº 164.315-4/00 e o segundo é a Apelação nº 164.317-0/00.

O Sr. Dr. Segismundo Gontijo - Muito bem, Excelência.

Eu quero deixar claro que a minha indagação se deve ao fato de termos apresentado dois recursos, sendo um agravo e uma apelação.

O Sr. Des. Presidente - Talvez haja um engano aqui.

O Sr. Dr. Segismundo Gontijo - *Data venia*, Sr. Presidente, vendo o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, constatei que, lamentavelmente, houve um lapso na administração da Justiça, no sentido de o ora apelado ter, por sua vez, apresentado uma apelação, da qual não foi aberta vista para nós contra-arrazoarmos. E, até o presente momento, eu fiquei, como procurador da ora apelante, sem saber o teor desse recurso.

Mas, pelo parecer do *Parquet*, é até irrelevante o referido recurso, no

sentido de ser tão bom o direito da ora apelante que talvez baixar em diligência o feito para poder recomeçar tudo de novo acabe fazendo com que não dê sequer tempo para essa senhora ter, ainda em vida, conhecimento da decisão final. Mas ficará a critério de Vossa Excelência se essa omissão, realmente prejudicial ao desenvolvimento do direito da que seria a apelada neste processo, deve ser sanada.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente, pela ordem.

Pelos elementos que tenho aqui, realmente são duas apelações, sendo uma da mulher e outra do marido. E fiz um voto, aliás único, no qual abordo as duas apelações. Não tenho notícia dessas informações trazidas pelo eminente advogado, Dr. Segismundo Gontijo. Mas parece-me que ele mesmo está entendendo que prejuízo maior seria a conversão do julgamento em diligência.

O Sr. Des. Presidente - Dr. Segismundo Gontijo. Vossa Excelência fez apenas um registro. Sua fala teve um aspecto somente referencial. Está correto?

O Sr. Dr. Segismundo Gontijo - Exatamente, Excelência. Fiz essa referência por força até do que foi informado pelo Procurador, que opinou, em preliminar, pela conversão do julgamento em diligência para que houvesse, então, a tramitação processual normal daquela que seria a apelação do ora apelado.

O Sr. Des. Presidente - Isso significa que Vossa Excelência considera essa diligência desnecessária?

O Sr. Dr. Segismundo Gontijo - Considero, Excelência.

O Sr. Des. Presidente - Então estou-lhe concedendo um novo tempo, uma vez que esse período inicial foi despendido com essas ponderações.

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Segismundo Gontijo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço dos recursos.

Apreciando ações conexas, cautelares e separação judicial litigiosa, a sentença confirmou a liminar deferida na cautelar quanto à separação de corpos e homologou o acordo de visitas ao filho menor ali celebrado, julgando improcedentes os pedidos da ação principal e da reconvenção, declarando separados E.H.S. e F.H.S., em face de estarem separados de fato há mais de um ano, sem possibilidade de restauração da vida conjugal, CPC, art. 462. Apelaram as partes.

Ressalta o Ministério Público, à fl. 606, que a autora não teve oportunidade de rebater os argumentos trazidos pelo réu em seu apelo. Pede, assim, que o julgamento seja convertido em diligência para se abra vista dos autos à autora, possibilitando a apresentação de suas contra-razões de apelação.

Deixo de acolher o pedido, uma vez que, embora tenha a autora tido ciência inequívoca da apresentação de apelação pelo réu, após várias manifestações nos autos, juntando petições e documentos e, inclusive, agravando da

decisão que negou efeito suspensivo à apelação interposta, nada aduziu a respeito, tampouco reclamou ou pediu que se lhe desse vista para tal fim, presumindo-se que dispensou a faculdade de impugnar as razões do apelo do requerido.

Primeira apelação.

A autora manifestou duas apelações, apesar de se insurgir contra sentença única proferida para a cautelar e principal e, portanto, como apresentam idêntico conteúdo e até por questão prática, serão apreciadas em conjunto.

Alega, em síntese, que a sentença é contrária à prova dos autos, uma vez que se demonstrou a culpa do requerido pela separação, com violação grave e reiterada dos deveres do casamento, de mútua assistência e solidariedade, conduta desonrosa e abandono.

Em que pese ao trabalho hercúleo desenvolvido pelos patronos da recorrente, na tentativa de demonstrar a alegada culpa do varão pela separação do casal, o pleito não vinga.

Não vislumbro as alegadas imputações feitas ao recorrido, nem evidência alguma de que a mudança de Uberaba para Belo Horizonte, bem como o envio dos móveis se deram à revelia da recorrente. Não traduzem a intenção de abandono do lar, como quer a recorrente, haja vista terem sido enviados também objetos pessoais do varão, como roupas e sapatos (fls. 52/53, autos da cautelar), o que, aliado à aquisição (fl. 87, autos principais) e reforma de apartamento em Belo Horizonte (fl. 307 da cautelar) e os constantes contatos telefônicos, reflete atitude incompatível com tais alegações.

Aliás, *d.v.*, a estória narrada por ela não é verossímil e se contradiz com as provas dos autos.

Da análise objetiva e coerente da documentação juntada, tem-se que o recorrido estava em constante contato telefônico com a esposa no exterior (fls. 146/161), consoante reconheceu o douto Julgador, que assinalou não ter sido contrariada tal assertiva pela autora, e as circunstâncias dos autos afastavam a hipótese de que o réu estivesse deliberadamente disposto a subtrair a mulher do convívio conjugal.

Consignou que, embora as faturas de fls. 147/156 estejam em nome de M.J.L., não se explicou a razão de estarem os recibos em poder do réu, fazendo presumir que tenham sido dele as chamadas para a autora (fl. 444), até porque demonstram sua utilização em Uberaba, em Igarapava...

Ademais, a meu sentir, somente corrobora a assertiva do recorrido de que o telefone fora a ele alugado pela irmã da recorrente, em face da dificuldade de se conseguir linha à época, afinando-se também aos documentos de fls. 251/253 dos autos principais, contrato de locação de serviço celular e nota fiscal de compra do aparelho em nome do recorrido, habilitado junto à Telemig Celular.

Ao modificar o regime de pagamento de aluguel dos imóveis destinados

aos empregados, a empregadora do recorrido cortou tal benefício, passando a fornecer somente um "adicional de transferência" (fl. 138, autos da cautelar), valor que não cobria mais o aluguel do imóvel de Uberaba e que, ao que tudo indica, tornara-se desnecessário. Isso porque o recorrido estava trabalhando no canteiro de obras em Igarapava e pela obviedade de preferir a recorrente, em convalescência, residir em Belo Horizonte, onde tem raízes familiares, aqui residindo sua família e as irmãs médicas, não se justificando o ônus da manutenção da residência em Uberaba.

Demais disso, o prazo do referido contrato locatício era de doze meses, de 01.02.96 a 31.01.97 (fls. 143/144, autos da cautelar). A recorrente retornou dos Estados Unidos em 05.10.96, para onde retornaria em 18.01.97. Assim, não faz sentido a insistência da alegação de que preferia ter ido (no dia imediato de sua chegada do exterior) para Uberaba, não o fazendo porque o recorrido assim não quis.

Concordo com o douto Magistrado quando manifesta sua perplexidade em ter a autora sustentado a causa de pedir em alegação de falta de assistência do requerido a ela, quando os documentos que instruem os processos revelam exatamente o contrário. Registrou que basta conferir a documentação da qual despontam ordens de pagamentos, pagamentos de cartões de crédito, depósitos bancários, recibos e outros repasses de dinheiro para a autora no Brasil e no exterior, etc., para se concluir que o requerido, dentro de suas possibilidades, envidou todos os esforços para oferecer a ela o conforto médico de que necessita.

Igualmente não se pode exigir do recorrido, trabalhador assalariado, que acompanhasse a esposa no exterior, embora lá tenha estado (fl. 132, autos principais), não só em razão de sua longa permanência lá, como por força de compromissos profissionais aos quais não se pode furtar, sob pena de não conseguir sustentar a família, que, aí sim, ficaria ao desamparo.

Nesse diapasão, além de não comprovado, improcede o argumento de que as despesas com o tratamento médico tenham sido arcadas por sua família, quando revelam as provas que foi vendido imóvel, comprado pelo recorrido, fl. 266 (e não pela recorrente antes do casamento, como por ela afirmado), para arcar com os gastos de seu tratamento no exterior. Porém, ainda que se desse a venda de imóvel adquirido por ela, não mereceria censura, uma vez que necessária à captação de recursos para custear seu tratamento no exterior.

A alegação de infringência do dever de assistência e solidariedade, quando teria o varão deixado a apelante entregue à própria sorte, retirando-lhe a cobertura do plano de saúde subsidiado por sua empregadora (ou impedindo o acesso), não impressiona, não só à vista do documento de fl. 579, v. 4, da cautelar (certidão de sua empregadora - Construtora Norberto Odebrecht -, de que, "*em nenhum momento, o Sr. F.H.S. e seus dependentes/beneficiários*

- inclusive a ex-cônjuge - ficaram desamparados pelo Plano de Assistência Médica/Hospitalar Sul América"), como também porque revelam os autos que todo o tratamento da apelante foi custeado pelo recorrido, uma vez que a mulher não se utilizava do plano de saúde Golden Cross, ao qual estavam segurados anteriormente o varão, a esposa e o filho, igual e devidamente subsidiado pela Norberto Odebrecht.

Impende notar, no particular, que o reclamado plano de saúde jamais foi de utilidade para a recorrente, que dele não fazia uso, conforme esclarece o recorrido e pelo que se depreende dos vários recibos de despesas médicas juntados.

Insurge-se, ainda, contra a redução dos alimentos de 40% para 20% dos rendimentos líquidos do requerido, excluída a gratificação anual representada pela RV (remuneração variável), vez que não houve recurso contra a fixação dos provisórios naquele patamar, demonstrando o réu não só sua concordância com os alimentos fixados na cautelar, como a possibilidade de os suportar.

Merece, no ponto, parcial acolhimento. Além de não existir na questão atinente aos alimentos óbice a que se inove a respeito, inclusive por se tratar de matéria passível de mutação, não fica o juiz adstrito aos termos do pedido, nem à liminar anteriormente concedida, ainda que irrecorrida aquela decisão, se formar convicção diferente, resultante da prova dos autos.

Foi o que aconteceu. Todavia, revelam as provas dos autos que a necessidade da recorrente dos alimentos é manifesta. Não só porque deixou de trabalhar e estava desde então vivendo à custa do marido, como porque suficientemente demonstrado que a mesma está em constante tratamento médico e, assim, impossibilitada de arcar com seu próprio sustento.

E, outrossim, apesar de não demonstrada a alegada culpa do varão pela separação, em ação de iniciativa dela, autora (Lei do Divórcio, art. 26), a pensão é destinada a apenas um filho e, a ela, fixada em consideração à sua necessidade, que, todavia, demonstra ser maior do que os 20% estabelecidos na r. sentença. Destarte, afigura-se injusto obrigar o recorrido a pagar pensão no elevado patamar de 40%, mas, dadas as particularidades do caso, tenho por justa a pensão alimentícia fixada em 30% dos rendimentos líquidos do varão, na forma estabelecida na r. sentença.

Pelo exposto, provejo em parte o apelo, somente para majorar a pensão alimentícia para 30% dos rendimentos líquidos do varão, conforme acima explicitado.

Decaindo o recorrido em parte ínfima, custas, pela apelante.

Segunda apelação.

Preliminar.

Prestação jurisdicional incompleta.

O requerido aduz que foi incompleta a prestação jurisdicional, inclusive em sede de embargos declaratórios, pura e simplesmente rejeitados, pois restou sem esclarecimento a contradição da sentença no que diz com os alimentos, quando se fixou a pensão a ser paga pelo apelante à mulher, desconsiderando-se que a obrigação de alimentar se funda na responsabilidade de um e inocência do outro e que ação e reconvenção foram julgadas improcedentes.

Adstrito o âmbito da controvérsia, no que se refere a alimentos, à possibilidade ou não de a sentença proferida na separação judicial litigiosa que não reconheceu a culpa do varão expressamente o condenar a pensionar a mulher, apesar de julgar improcedente o pedido por ela ajuizado.

A douta sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido na ação de separação litigiosa ajuizada pela varoa e também improcedente o formulado na reconvenção, decretando a separação do casal pelo decurso do tempo, CPC, art. 462.

Poder-se-ia dar razão ao apelante e aplicar o mesmo raciocínio de YUSSEF SAID CAHALI: "*as responsabilidades recíprocas se compensam, tornando inexigível a pensão alimentar por um co-responsável contra o outro co-responsável*"; excluindo "*para ambos os cônjuges, o direito de percepção de alimentos*" (*Divórcio e Separação*, 9ª ed., p. 874 e 878), não fossem as peculiaridades do caso em questão, notadamente a comprovada necessidade da mulher aos alimentos, o fato de que havia ela se desligado da empresa onde trabalhava em 1990 e estava, desde então, sendo sustentada pelo marido, e, é claro, o julgamento de improcedência dos pedidos da ação e da reconvenção.

Portanto, não foi expressamente reconhecida a culpa recíproca, mas, ainda que assim fosse, consoante precedente, citado por YUSSEF CAHALI: "*o fato de se dar a separação do casal por culpa recíproca não é bastante, por si só, para exonerar o cônjuge varão da pensão alimentícia, já que a lei estabelece o princípio de ser ela devida desde que a esposa necessite. O tema já foi levado à apreciação da Excelsa Corte, que por sua 1ª Turma, assim decidiu... RTJ*, 98/803; *RT*, 611/190" (*Divórcio e Separação*, 9ª ed., p. 873). Nesse sentido, *RSTJ*, 7/372.

Tanto a contestação como a reconvenção apresentadas pelo varão são omissas quanto à pensão alimentar destinada à mulher. Limitou-se ele a dizer absurdo o *quantum* pedido a esse título (fls. 127/112, 182). Os alimentos foram liminarmente fixados para a mulher e um filho, sem que o apelante manifestasse qualquer recurso. Assim, se nada alegou o varão em sentido contrário, inobstante a ausência do reconhecimento de culpa do varão pela separação do casal, a r. sentença mais não fez do que ratificar a decisão liminar irrecorrida, apenas adequando-a à realidade mostrada com a instrução probatória.

Uma vez também não admitida a responsabilidade da apelada pela

dissolução da sociedade conjugal, e provada a necessidade dela dos alimentos, devem estes ser destinados também a ela.

Ademais, como os alimentos não fazem coisa julgada, não quer isto dizer que não se possa alterar tal situação fática no futuro.

Aduza-se, por derradeiro, que o juiz ordinário não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem tampouco fica obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas.

Inconforma-se, ainda, com o não-acolhimento das razões que o levaram a reconvir, quais sejam, ofensas graves, através de medida cautelar de arrolamento de bens, que estavam na posse da recorrida; imputação de conduta desonrosa, afirmação de que o marido tinha uma amante; exorbitância do direito de ação e ofensas à sua honra, denegrindo sua imagem com falsa alegação de dilapidação de patrimônio.

A matéria está intimamente envolvida com o mérito e como tal será analisada.

Juntada serôdia de documentos.

Pede o apelante o desentranhamento de documentos juntados após a entrega dos memoriais, que não atendem ao disposto no CPC, art. 157, e dos quais não teve vista.

Primeiro, os documentos de fls. 22/53, 55/86 vieram aos autos com a inicial; os de fls. 538/564 (fls. 521/547-TJ) se mostram irrelevantes, em face de terem sido completamente desconsiderados na origem.

Segundo, se o documento não se afigura relevante, como *in casu*, a audiência da parte contrária pode ser dispensada a critério do julgador.

Terceiro, se tais documentos não tiveram qualquer influência no desate da controvérsia, a r. sentença, aliás, sequer a eles faz menção, não se é de dar a eles importância, haja vista que nem foram capazes de causar prejuízo às partes, pois foram totalmente desprezados.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a culpa da autora pela separação, bem como reconhecido seu comportamento injurioso durante o casamento, quando se recusava a usar o nome do marido nos atos da vida civil.

Não procede o inconformismo com o não-acolhimento do argumento relativo ao comportamento injurioso da esposa, durante o casamento, que não assinava o sobrenome do marido, apesar de o ter adotado quando do casamento. A r. sentença bem reconheceu a ausência do ânimo de injuriar, entendendo que se tratava de atitude singela, adotada sem intenção de desprezo familiar ou de humilhar o marido. Com

efeito, não vislumbro nisso o alegado dolo, até porque o mesmo nome é ostentado pelo filho do casal, sem oposição da varoa, o que seria de se esperar, se verdadeira a assertiva de que a recusa em acrescer ao seu o sobrenome do marido se dava por desprezo àquele.

Demais disso, durante o curso do casamento o recorrente não se insurgiu contra tal fato, não expressou o seu descontentamento com ele, não servindo agora de argumento forte o bastante ou suficiente a ensejar o reconhecimento de culpa da varoa pela separação do casal.

No que pertine à alegação de injúria, pela exorbitância do exercício do direito de ação, *d.v.*, penso que não se pode responsabilizar a parte pela forma como se conduzem seus procuradores e familiares. No caso, aliás, seria mesmo uma temeridade, já que no curso deste processo a ora recorrida, quase sempre em tratamento médico, pouco permaneceu no Brasil.

O fato caracterizador da injúria fora praticado pela irmã da recorrida e um falso Oficial de Justiça, que teriam sido enviados pela varoa a São Paulo, com o intuito de pressionar os vizinhos do recorrente a dar informações de sua vida particular, quando também enlamearam a sua vida pessoal, perante vizinhos, colegas de trabalho e sociedade local. Informa o recorrente que o Ministério Público de São Paulo chegou a abrir inquérito para apurar crime de usurpação de função pública contra o enviado da autora a Igarapava (fl. 615, autos principais). *Idem* no que se refere à falsa imputação de crime de furto (de linha telefônica celular).

Ademais, eventos posteriores à separação do casal, por si sós, não justificam o deferimento do pedido reconvencional, para que seja reconhecida a culpa da varoa pela separação. Nem mesmo a ausência de provas das alegações feitas pela autora da separação litigiosa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-::::-

ANULATÓRIA - PARTILHA E REGISTRO PÚBLICO - AGRAVOS RETIDOS - RENÚNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA CONTRADITÓRIA E COM AFETAÇÃO DA COISA JULGADA - CASSAÇÃO DE OFÍCIO

- Não se pode considerar falta de prestação jurisdicional o fato de o sentenciante ter entendimento diverso do postulante, mister quando há fundamentação satisfatória, a qual não exige do julgador que analise todas as argumentações à exaustão, bastando a que lhe conferir motivação para a decisão.

- Não se conhece de agravo retido quando inexiste nas razões de apelação ou nas contra-razões pedido expresso de apreciação do recurso, como exige o art. 523, § 1°, do CPC, ou quando esta está condicionada à reforma da sentença.

- Deve ser anulada de ofício a sentença que em seus efeitos atinge atos que somente o tribunal de revisão, competente para a rescisória, poderia declarar.

- De igual modo, também não deve subsistir a decisão que é contraditória, visto que dividindo sua própria eficácia.

APELAÇÃO CÍVEL N° 164.745-2/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação anulatória de partilha e de registro público - Agravos retidos - Renúncia - Não-conhecimento - Sentença contraditória - Cassação de ofício. - Não se conhece de agravo retido quando inexiste nas razões de apelação ou nas contra-razões pedido expresso de apreciação do recurso, como exige o art. 523, § 1°, do CPC, ou quando esta está condicionada à reforma da sentença. Mostrando-se contraditória a sentença, não deve subsistir.

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, TER POR RENUNCIADO O PRIMEIRO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHECER DO SEGUNDO AGRAVO RETIDO E CASSAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelados, a Dra. Adriana Mandim Theodoro de Mello.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida a espécie de ação anulatória de partilha e de registro público c/c pedido reivindicatório que os apelantes movem aos apelados, herdeiros de Gilberto Quilici.

Ao relatório de fls. 398/399, que adoto, por sua fidelidade, acrescento que o em. Des. Campos Oliveira, Relator originário, deu-se por suspeito, conforme exposição de fls. 408/409.

O Exmo. Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira, Primeiro Vice-Presidente, determinou, por meio de decisão criteriosa e prudente, a redistribuição do feito, cabendo-me a relatoria.

Há preliminar de nulidade da sentença, que não teria esgotado a prestação jurisdicional.

Data venia, não procede a alegada prefacial, pois que o MM. Julgador, fls. 327/328, apreciou a questão, arredando a omissão, desde que o problema relativo à conseqüência de ação revocatória ficou bem definido, quando a entendeu como decreto de nulidade da compra dos imóveis realizada por Carlos Quilici, arrematando com a nulidade dos atos posteriormente praticados com a ação revocatória.

O que se pretende é reduzir a anulação decorrente da ação pauliana para ineficácia em relação ao credor.

Tomo emprestado da manifestação ministerial o seguinte:

"(omissis) *não se pode considerar falta de prestação jurisdicional o fato de o sentenciante ter entendimento diverso do postulante*" (fl. 394).

Há fundamentação satisfatória, e não se exige do julgador que analise todas as argumentações à exaustão, bastando a que lhe conferir motivação para a decisão.

Rejeito a preliminar.

Agravos retidos.

Um deles, aviado por Pedro Sebastião e outra, está renunciado, pois que não houve por parte dos agravantes interposição de apelação e nem apresentação de contra-razões.

O outro, fls. 275/276, interposto por Valdir Loschi e outros, contém forte dose de condicionalidade, já que pugnam os agravantes por sua apreciação caso haja reforma do *decisum*.

Assim, não conheço do segundo agravo.

Submeto, entretanto, à apreciação da Turma Julgadora uma preliminar, de ofício.

Houve, a rigor, desconstituição da sentença proferida em ação revocatória, sujeita somente à ação rescisória.

Se a ação pauliana foi acatada, seus efeitos atingem todos os atos de transmissão, e somente o tribunal de revisão, competente para a rescisória, pode declarar a eficácia da sentença, à luz do art. 47 do CPC.

Além disso, com respeito, a decisão é contraditória e determina a cisão da sentença revocatória, tendo-a como eficaz em relação ao imóvel da Rua Olinto Magalhães (fl. 329), cuja doação teria sido feita antes da propositura da ação pauliana, e dando-lhe ineficácia relativamente ao imóvel da Rua XV de Novembro (fls. 327/328), cuja transmissão gratuita se deu após o ingresso em juízo da revocatória.

Ou a sentença prevalece ou não prevalece, não podendo ser dividida sua eficácia, com apreciação ousada do art. 106 do Código Civil, que, ao lado da jurisprudência, não tem a propositura de ação revocatória como termo inicial da pretensão, que se dá com a insolvência decorrente do ato de transmissão ou com a notória insolvência.

De qualquer forma a contradição é patente, não podendo subsistir a r. sentença.

Assim, de ofício, casso a sentença, para que outra seja proferida, afastada a contradição.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, TIVERAM POR RENUNCIADO O PRIMEIRO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO AGRAVO RETIDO E CASSARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

-:::-

MULTA DE TRÂNSITO - PROPRIETÁRIO - LOCADORA DE VEÍCULO - PAGAMENTO - RESPONSABILIDADE

- Cabe ao proprietário, nos termos do atual Código de Trânsito, a responsabilidade pelo pagamento de multas por infrações relacionadas a veículo de sua propriedade, ainda que praticadas pelo condutor, hipótese em que o Departamento de Trânsito deve ser informado somente para fins de pontuação na carteira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.264-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Administrativo - Trânsito - Locadora de veículos - Responsabilidade pelo pagamento de multas de trânsito. - Cabe ao proprietário, nos termos do atual Código de Trânsito, a responsabilidade pelo pagamento de multas por infrações relacionadas a veículo de sua propriedade, ainda que praticadas pelo condutor.

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, 08 de maio de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Jung Who Lim.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso voluntário, aos pressupostos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral de Justiça, porque a pretensão posta é perfeitamente hábil a uma resposta jurisdicional. Sobre esse ponto, há, nos autos, parecer do Departamento de Trânsito, em resposta a consulta formulada pelo Sindicato das Empresas Locadoras de Automóveis do Estado de Minas Gerais e Associação Brasileira das Locadoras de Automóveis, esclarecendo os limites da identificação do condutor já na vigência do atual código.

Passo ao exame do mérito.

Fazendo com que o Departamento de Trânsito de Minas Gerais se submeta a procedimentos compreendidos no pedido, pretende a autora, empresa que atua no ramo de locação de veículos, declaração no sentido de que, com a informação, ao órgão, do locatário que tenha cometido infração de trânsito na condução de veículo de sua propriedade, fique afastada a responsabilidade pelo pagamento da multa, o que lhe proporcionaria obter novo licenciamento ou promover a alienação, sem que fosse compelida ao cumprimento da penalidade.

Embora a ação tenha sido proposta ainda na vigência do antigo Código Nacional de Trânsito, é à luz da novel legislação que a controvérsia deve ser dirimida, porque ela é que passou a regulamentar toda a matéria, disciplinando, inclusive, os procedimentos administrativos que necessitariam ser implementados para imposição de penalidades por infrações de trânsito, a partir da configuração da responsabilidade do proprietário do veículo e do condutor. Nesse aspecto, pouco contribuem para a espécie eventuais análises jurisprudenciais, ainda que oriundas do Superior Tribunal de Justiça, sobre a lei revogada, se solução distinta foi conferida à questão.

Dois são os preceitos do novo código que, a meu ver, possibilitam tal interpretação - o § 8º do art. 257 e o § 3º do art. 282 - *verbis*:

§ 8º (do art. 257): *"Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses".*

§ 3º (do art. 282): *"Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259 (*nota: o § 1º do art. 259 foi vetado*), a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento".*

Pode-se, é verdade, invocar o conteúdo do art. 257, § 7º, cuja redação admite concluir que o proprietário do veículo só será responsabilizado pela

infração caso não seja possível a identificação do condutor. Mas o cotejo desse parágrafo com as normas transcritas não impõe a mesma orientação sobre a matéria. Como entender que a identificação do condutor faz desaparecer a responsabilidade do proprietário quanto a todas as penalidades relacionadas à infração, se o § 3° do art. 282 afirma, categoricamente, que o proprietário continua responsável pelo pagamento de multa? Persistindo a interpretação, com apoio no § 7° do art. 257, de que, com a identificação do condutor, cessa toda e qualquer responsabilidade do proprietário, estar-se-á negando eficácia àquela norma. A única solução que acredito válida, a fim de que se mantenham íntegros os dois preceitos, é de que a única responsabilidade que se permite possa ser afastada do proprietário diz respeito à pontuação na carteira de motorista, permanecendo com este a responsabilidade pelo pagamento da multa.

Reforça essa tese o § 8° do art. 257. Não havendo a identificação do condutor, reza a norma, o proprietário, se pessoa jurídica, estará sujeito a nova multa, compreendendo o montante originário multiplicado pelo número de infrações iguais, praticadas no período de doze meses. Objetiva, com isso, impor maior penalização para a pessoa jurídica, pelo aumento do valor da multa, uma vez que a pessoa física suporta ainda a perda de pontos na carteira, ao contrário daquela, que não se habilita para a condução de veículos. Ainda que discipline a circunstância em que o condutor não é conhecido, esse preceito, por trazer forma de compensação de sanções para pessoa física e jurídica, atenuando o benefício que essa usufruiria por não lhe ser possível sofrer pontuação, e porque alocado logo abaixo do § 7°, autoriza inferir que esta última norma afasta tão-somente, com a identificação do condutor, a perda de pontos.

Localizam-se ainda na nova legislação acerca do tema os arts. 124, VIII, e 128. Se ambos autorizam a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo apenas na hipótese de inexistir débito relativo a multa de trânsito, é porque subsiste para o proprietário, ainda que identificado o condutor, a responsabilidade solidária pelo pagamento da multa. A propósito, advirta-se que a redação dos dois preceitos difere daquela contida na norma revogada - *"Não será renovada a licença de veículo em débito com multa"* - na medida em que impõe a sua observância *"independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas"*, a despeito de que se sustente, na espécie, a responsabilidade do proprietário.

Assim, não resta dúvida de que continua o proprietário arcando com o pagamento das multas, devendo, quando se tratar de infração cometida pelo condutor, ser o Departamento de Trânsito notificado para fins somente de pontuação.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Agradecendo o memorial que me foi ofertado pela apelante, acompanho integralmente o voto do Des. Relator e também nego provimento ao recurso.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PROVENTOS - REDUÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - DIREITO À DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - INEXISTÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO - DESCONSTITUIÇÃO

- O Poder Público não pode deliberar, em processo administrativo, a redução de proventos de servidores públicos aposentados, sem antes convocar os interessados para dar-lhes ciência do referido feito e garantir-lhes o direito à defesa e ao contraditório. Se é inegável o direito de a Administração Pública rever seus atos, desde que eivados de ilegalidade ou erro, no entanto, ao assim proceder, dever ser garantido ao servidor atingido pelo ato o direito de conhecimento e manifestação no procedimento respectivo.

- Tratando-se de ato administrativo com repercussão em interesses individuais do servidor público, a desconstituição não prescinde da observância do princípio constitucional do contraditório, mais precisamente da instauração do processo administrativo que possibilite a oitiva e participação daquele que tem sua alteração alcançada pelo comando da Administração Pública.

- Constatada a ilegalidade ou abuso do ato administrativo, impõe-se sua nulidade diante da inobservância do devido processo legal, determinando-se à autoridade coatora que restabeleça integralmente a gratificação de produtividade fiscal aos proventos do impetrante, ora recorrido

APELAÇÃO CÍVEL N° 185.325-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Administrativo - Mandado de segurança - Redução de proventos de aposentado - Processo administrativo - Direito à defesa e ao contraditório - Inexistência - Garantia constitucional - Ofensa a direito líquido e certo - Ato ilegal e abusivo - Ordem concedida - Confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o voluntário. - 1. Se é inegável o direito de a Administração

Pública rever seus atos, desde que eivados de ilegalidade ou erro, no entanto, ao assim proceder, deve ser garantido ao servidor atingido pelo ato o direito de conhecimento e manifestação no procedimento respectivo. - 2. Tratando-se de ato administrativo com repercussão em interesses individuais do servidor público, a desconstituição não prescinde da observância do princípio constitucional do contraditório, mais precisamente, da instauração de processo administrativo que possibilite a oitiva e participação daquele que tem sua alteração alcançada pelo comando da Administração Pública. - 3. Constatada a ilegalidade ou abuso do ato administrativo, impõe-se sua nulidade diante da inobservância do devido processo legal, determinando-se à autoridade coatora que restabeleça integralmente a gratificação de produtividade fiscal aos proventos do impetrante, ora recorrido. - 4. Confirmação da sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelados, o Dr. Tarcísio Flores Pereira.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de remessa necessária e de recurso voluntário manifestado pelo Município de Belo Horizonte em face da r. sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que concedeu a segurança impetrada por Antônio Francisco Xavier, Antônio Batista de Araújo, Aloísio Ferreira Malheiros, Alair Fonseca do Nascimento, Antônio José de Oliveira, Aurélio Machado Castro, Carlos Antônio Bregunci, Cleusa Marcolino da Silva, Édison Guerra, Édison Pereira Gonçalves, Eleonora Campi Lima Coelho, Fábio Roberto de Farias Ribas, Fernando Eustáquio Medeiros Braga da Silva e Galdino Roberto Marques dos Santos, impetrada contra ato do Secretário Municipal de Administração da Prefeitura de Belo Horizonte, que tornou nulos os atos administrativos que lhes concedera o direito às aposentadorias com vencimentos proporcionais, qüinqüênios calculados sobre o valor de "a" e gratificação de produtividade fiscal integral, concluindo a d. Juíza singular por declarar a nulidade do sobredito ato atacado, diante da inobservância do devido processo legal e, por conseqüência, determinando à autoridade apontada como coatora que restabelecesse integralmente a gratificação de produtividade fiscal aos proventos dos impetrantes.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em sede de razões recursais (fls. 337/347-TJ), o Município-apelante procura a reforma da r. sentença, a fim de que, com o provimento do apelo interposto, seja denegada a segurança impetrada, por considerar a inexistência de direito líquido e certo a ser acautelado pelo *mandamus*, com o realce de que, não havendo o contencioso administrativo, os impetrantes, ora recorridos, "*não se manifestaram contra este ato no âmbito da administração, preferindo fazê-lo no âmbito do Poder Judiciário, via da presente ação, levado ao seu conhecimento, suprimindo por vontade própria, a instância administrativa*".

A seu turno, em contra-razões (fls. 359/361-TJ), os recorridos sustentam o acerto da r. decisão hostilizada, por isso pugnam pelo improvimento da irresignação recursal.

O representante do Ministério Público oficiou nos autos (fls. 298/305-TJ), opinando pela carência de ação dos impetrantes Antônio Francisco Xavier, Antônio Batista de Araújo, Alair Fonseca do Nascimento, Aurélio Machado Castro, Cleusa Marcolino da Silva, Édison Pereira Gonçalves, Eleonora Campi Lima Coelho e Fernando Eustáquio Medeiros Braga, e pela não concessão do *writ* em relação aos requerentes Aloísio Ferreira Malheiros, Antônio José de Oliveira, Carlos Antônio Bregunci, Fábio Roberto de Farias Ribas e Galdino Roberto Marques dos Santos.

Intimado da r. sentença, *ex vi* da certidão de fl. 361-TJ, o d. RMP não se manifestou sobre o recurso em apreço.

Subiram os autos.

Processamento regular.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça é pela confirmação da decisão, prejudicado o recurso voluntário (fls. 317/321-TJ).

É a suma do necessário.

Passo a decidir.

Conheço da remessa oficial do feito e também do recurso voluntário, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Segundo se colhe dos autos, os impetrantes, ora recorridos, impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário Municipal da Administração de Belo Horizonte, argumentando: que são servidores da fiscalização, na área de saúde, sendo aposentados proporcionalmente ao tempo de serviço, com fundamento no art. 40, III, da Carta Federal, com as vantagens inerentes ao cargo, tendo em conta, inclusive, o valor integral de produtividade; a partir de janeiro de 1999, entretanto, o Município deliberou, em processo administrativo, reduzir o valor da sobredita gratificação, sob o fundamento de que as parcelas seriam recalculadas proporcionalmente; ora, em face de tanto, ocorreu,

na espécie, afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que não ingressaram no aludido feito administrativo ou mesmo ciência de sua instauração e tramitação; o ato acoimado de ilegal e abusivo contraria a legislação municipal e, ademais disso, os precitados valores já haviam sido incorporados aos vencimentos dos requerentes.

Atribuindo-se à causa o valor de R$ 1.000,00, o pedido mandamental veio acompanhado de documentos (fls. 21/203-TJ), tendo o pleito de liminar sido indeferido liminarmente (fl. 2-TJ).

Regularmente notificada, a ilustre autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 208/232-TJ), instruídas com farta documentação (fls. 233/246-TJ).

Instado a se manifestar, o ilustrado Promotor de Justiça oficiou nos autos, dando pela carência de ação e pela denegação da ordem (fls. 298/305-TJ).

A seguir, sobreveio a r. sentença (fls. 323/328-TJ).

Do exame detido dos autos, da farta documentação acostada e da legislação pertinente à espécie, tenho que a r. decisão monocrática está a merecer confirmação.

Senão veja-se.

A meu ver e sentir, não me parece haver dúvida de que a gratificação a que alude a impetração, e objeto da demanda *sub lite*, integra a aposentadoria dos impetrantes, ora recorridos, cabendo ao Judiciário, na primeira e na segunda instância, verificar a legalidade, ou não, do ato fustigado.

Por primeiro, como bem enfatiza a d. Juíza singular, não há que se falar no fenômeno da "prescrição administrativa". Contra o servidor Ângelo Augusto Flores de Carvalho instaurou-se processo administrativo, para fins de apuração de irregularidade administrativa, no que pertine ao pagamento integral da gratificação *sub examine*, concluindo-se que a mesma deveria ser paga proporcionalmente. Posteriormente, a decisão da Municipalidade veio a estender-se aos demais servidores, ora impetrantes e recorridos.

O tema fulcral, na real verdade, é outro.

Não resta dúvida de que a sobredita redução de vencimentos não poderia vir a materializar-se senão após a instauração do imprescindível procedimento administrativo, a que todos deveriam ter sido convocados para ciência, com direito à ampla defesa e ao contraditório, segundo deflui da norma insculpida no permissivo constitucional (CF, art. 5°, LV).

Nada disso veio a concretizar-se no terreno material e objetivo.

Nessa quadra, a propósito, bem apreciou a *quaestio* a nobre Colega de primeiro grau, quando assevera:

"*O devido processo legal, de prática universal nos processos administrativos, deve ser observado por tratar-se do instrumento mais eficaz da Justiça, que impede que a Administração, sob o abrigo de suposto interesse público, não passe da razoabilidade à paixão, à arbitrariedade.*

Conclui-se pelos documentos juntados com a inicial, bem como pelos próprios argumentos das informações, que houve completo desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que os Impetrantes não tiveram nenhuma oportunidade de argüir matéria útil à sua defesa, contrariar a tentativa de redução de seus vencimentos, nem tampouco tiveram ciência do que estava ocorrendo.

A existência de 'litígio' é inegável, em face da controvérsia constatada entre os interessados. A Administração Pública e os servidores atingidos pelo ato têm entendimentos conflitantes sobre a questão e a estes últimos foi negado o direito de defender seu ponto de vista. O fato é que a redução salarial se deu com base em singelo parecer interno, ao qual os servidores sequer tiveram acesso até terem seus vencimentos reduzidos. Nem sabem como foi calculada a proporcionalidade" (fls. 326/7).

Ora, o que a Administração veio a efetivar foi o seguinte: de uma conclusão extraída de um processo instaurado contra um determinado servidor, estendeu-se o mesmo entendimento a todos os outros.

Nada mais ilegal, abusivo e injusto!

A mais simples noção de lógica impõe o procedimento administrativo para fixação dos proventos do aposentado, sendo que, por outro norte, deve outro se abrir com vistas à sua revisão.

Se é de sabença geral que a Administração pode rever seus atos, desde que ilegais, lado outro, deve-se garantir ao servidor lesionado deles ter conhecimento com o direito de sobre os mesmos manifestar-se.

O direito de defesa e ao contraditório constitui *res sacra* insculpida na Carta Constitucional!

Destarte, como bem se decidiu no primeiro grau de jurisdição, impunha-se a concessão da ordem impetrada, para efeito de desconstituição do ato ilegal e abusivo da Administração Municipal, com o conseqüente restabelecimento da gratificação de produtividade aos impetrantes, ora recorridos.

De se manter, pois, o r. decisório monocrático.

Forte nessas razões, confirmo a r. sentença, em reexame necessário, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex vi legis*.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. Como é cediço, os atos administrativos devem primar pela transparência.

Na espécie *sub judice*, nota-se, às claras e às inteiras, que o administrador reduziu os proventos dos impetrantes, servidores aposentados, sem lhes dar a mínima chance de defesa, no que, vale dizer, faltou ao cumprimento do dever constitucional do *due process of law*.

A toda evidência, o ato administrativo impugnado põe à mostra, a um só tempo, abusividade e ilegalidade, culminando então por ferir direito líquido e certo dos ora apelados.

Com esses adminículos, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

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

-:::-

CERTIDÃO - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - DEFESA DE DIREITOS E ESCLARECIMENTOS DE INTERESSE PARTICULAR - GARANTIA IMPOSTERGÁVEL - ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NEGATIVA DE CONCESSÃO - OFENSA À CONSTITUIÇÃO

- Constitui garantia fundamental clara e precisa, compreendida no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, a prerrogativa que assegura a toda a coletividade a obtenção, junto às repartições públicas, de certidões para a defesa do direito e esclarecimentos de situações de interesse particular.

- É de se rejeitar preliminar dirigida ao recurso de apelação interposto, se, não obstante falte à peça uma ou mais páginas, é possível perceber as razões que encarnam o inconformismo da recorrente, não demonstrando a recorrida, em suas contra-razões, dificuldade em refutá-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.068-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Constitucional - Direito à certidão, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse particular - Garantia impostergável - Negativa do ente político que importa em ofensa à Constituição.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de abril de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Verificados os pressupostos legais de admissibilidade, conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário.

Cuidam os autos de ação ordinária formulada por Maria das Dores Simões contra o Estado de Minas Gerais, em que pleiteia seja o réu compelido a fornecer-lhe certidão de contagem de tempo de serviço, referente ao exercício do cargo de professora em estabelecimento de ensino, assinada pelo agente público competente, a fim de que possa averbá-la, no Município de Contagem, para aquisição de benefícios e contagem de tempo para fins de aposentadoria.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença, que julgou procedente o pedido.

Não se conformando com a decisão singular, interpôs o réu recurso de apelação.

Contra-arrazoado o apelo, ascenderam os autos a esta instância, opinando, a Procuradoria-Geral de Justiça, pela manutenção da sentença.

Breve relato. Decido.

Rejeito a preliminar dirigida ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais, porque, não obstante falte à peça uma ou mais páginas, é possível perceber as razões que encarnam o inconformismo da recorrente, tanto é assim, que não teve a apelada, nas suas contra-razões, dificuldade em refutá-lo.

Passo ao exame do mérito.

O fundamento para o acolhimento do pleito formulado pela autora, embora esbarre em apenas uma única norma, é de compreensão singela, porque deflui de garantia fundamental clara e precisa, compreendida no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, que assegura a toda coletividade a prerrogativa de obter, junto às repartições públicas, certidões para a defesa de direito e esclarecimentos de situações de interesse particular.

Em razão do desempenho de função pública, por alguns períodos, em escola estadual, foi fornecida à requerente, pelo estabelecimento de ensino respectivo, certidão de contagem de tempo de serviço, cuja eficácia, todavia, condicionou a Secretaria de Estado de Recursos Humanos à chancela do Inspetor de Ensino, com a promessa de sua substituição por outra, que traria os traços de definitividade.

Ocorre que, apoiado em supostas irregularidades da certidão fornecida pela escola pública, a Superintendência de Ensino, a qual integra o Inspetor, nega-se a fornecer a nova certidão, ou mesmo a devolver aquela que lhe havia sido entregue, provocando, com tal comportamento, lesão a direito da autora, que fica impossibilitada de averbar tempo de serviço junto à municipalidade em que

vem exercendo a mesma função, a fim de que possa ser computado por ocasião da sua aposentadoria e deferimento de benefícios de outra espécie.

Note-se que, apesar de apontar eventuais imperfeições na certidão fornecida pelo estabelecimento educacional, que, num primeiro exame, parecem não importar em prejuízo a que se promova a sua chancela, não há qualquer evidência que o ente político, pelos órgãos próprios, tenha buscado solucioná-los, com a colaboração do particular, preferindo, outrossim, mesmo em não negando a prestação de serviços, o caminho que lhe aparenta mais cômodo, que não fosse a intervenção do Poder Judiciário, poderia adiar o exercício de direito legítimo por tempo indefinido.

Nestes termos, mantenho a sentença, no duplo grau de jurisdição obrigatório, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DIREITO AUTORAL - OBRAS MUSICAIS - UTILIZAÇÃO EM CARNAVAL PATROCINADO PELO PODER PÚBLICO - VALOR - PAGAMENTO - OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO - LEI Nº 5.988/73

- A utilização de obras musicais em carnaval patrocinado pelo município torna obrigatório o pagamento dos correspondentes direitos autorais, por garantia legal, insculpida na Lei nº 5.988/73.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 188.423-8/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Ação de cobrança - Direitos autorais - *Shows* em praça pública - Obrigação devida - Lei nº 5.988/73. - A utilização de obras musicais em carnaval municipal torna obrigatório o pagamento dos correspondentes direitos autorais, por garantia legal, insculpida na Lei nº 5.988/73.

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, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 08 de março de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Ecad-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição e o Município de Montes Claros, inconformados com a r. sentença de fls. 216/218-TJ, prolatada na ação de cobrança de direitos autorais que o primeiro moveu contra o segundo, recorrem (fls. 222/226 e 228/231-TJ).

Do apelo do Ecad (fls. 222/226-TJ).

Funda-se o seu apelo nos argumentos, em síntese, a seguir alinhados:

a) em preliminar, que "... *seja analisado (...)* o agravo retido *consignado na ata de audiência de fls. 189/190, através do qual sustentou o Requerente que lhe cerceado o direito de defesa por parte do d. Juiz* a quo, *posto que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas*" (fl. 222-TJ);

b) no mérito, que "... *o d. Juiz* a quo *considerou indevidamente como exagerados os valores cobrados pelo Autor, tendo simplesmente se baseado para tal convencimento nos valores cobrados pelo mesmo evento no ano seguinte ao que motivou o ajuizamento da presente ação*" (fl. 223-TJ);

c) que "... *não poderia e não pode o d. Juiz* a quo *desconsiderar o regulamento de arrecadação do Ecad, e muito menos, o cálculo e métodos utilizados para se chegar ao montante devido...*" (fl. 224-TJ);

d) que "... *a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais prevê penalizações com multas elevadas para os transgressores que utilizarem, sem autorização do Ecad, as obras protegidas*" (fl. 224-TJ).

Do apelo do Município de Montes Claros (fls. 228/231-TJ).

Tem ele por base as alegações, em resumo, adiante elencadas:

a) em preliminar, que "... *a prefeitura municipal de Montes Claros apenas apoiou a realização do evento, cedendo e enfeitando o local de realização, requerendo a presença de policiais, organizando o tráfego nas adjacências do evento, etc...*" (fl. 229-TJ);

b) que "*o verdadeiro promotor no evento, ou seja, o responsável pela sua realização foi a empresa Onda Promoções...*" (fl. 229-TJ);

c) que "... *não foi observada a legitimidade* ad causam *passiva, ou seja, não se elegeu de forma correta o destinatário do pedido*" (fl. 230-TJ);

d) no mérito, que "... *quando num destes eventos inocorre a finalidade lucrativa, o direito autoral da execução de músicas não é devido...*" (fl. 230-TJ);

e) que não "... *auferiu lucro com o evento*" (fl. 231-TJ);

f) que "... *não há (...) documento que autorize a cobrança de tão exorbitante valor*" (fl. 231-TJ).

Há contra-razões (fls. 234/237-TJ).

Manifestou-se o preclaro Promotor de Justiça, Dr. Antônio Carlos Gomes Martins (fls. 238/240), no sentido de se confirmar a r. sentença.

O Ministério Público de segundo grau, em parecer elaborado pelo eficiente Procurador de Justiça Dr. Jacson Campomizzi (fls. 247/249-TJ), recomenda a "manutenção da sentença".

É, no essencial, o relatório.

Passa-se à decisão.

Conhece-se da remessa oficial, bem como dos recursos voluntários, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do agravo retido (fls. 188/189).

Aduz o Ecad que, ao se deixar de colher os depoimentos testemunhais, cerceou-se o seu direito de defesa, acarretando a nulidade processual invocada.

Data venia, razão não lhe assiste.

Ocorre que a testemunha Vander Saraiva Barbosa declarou, expressamente, ser agente autônomo do Ecad, cabendo-lhe a função de fiscalizar o cumprimento dos direitos autorais, agindo, pois, em nome daquele órgão (fl. 190-TJ), daí que comprometida a isenção necessária à eficácia de seu depoimento. Já a testemunha André Ricardo Bastos é advogado integrante da equipe que presta serviços jurídicos ao Ecad (fl. 191), emanando dessa circunstância a ausência da imprescindível imparcialidade de seu testemunho.

Destarte, não está configurado o cerceamento de defesa, pois o d. Juiz *a quo*, na condução processual, deixou de colher os depoimentos testemunhais, ao correto entendimento de falta de imparcialidade e isenção, fundamentais à credibilidade e eficácia da prova.

Assim, conhece-se do agravo retido, negando-se-lhe, porém, provimento.

Da preliminar de ilegitimidade.

Argúi o Município de Montes Claros a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, ao argumento de que apenas apoiou a realização do evento carnavalesco, atribuindo a verdadeira responsabilidade pelo que denominou de "*show* público" a terceiro.

Sua assertiva não encontra amparo nos elementos dos autos, *venia sit dicta.*

É o próprio Município que confessa, em seu recurso, que enfeitou o local do evento, disponibilizou o policiamento, organizou o tráfego, tudo com o escopo de viabilizar o festejo momesco.

De outro lado, induvidoso o interesse administrativo em ver realizado o carnaval municipal, tanto que o Município afirma que o festejo carnavalesco "*mais que um direito da sociedade*, é uma obrigação da administração pública desempenhar o seu dever social de velar pelas tradições populares dos munícipes" (fl. 230-TJ). Se assim é, há de arcar com as obrigações decorrentes desse seu "mister" administrativo, não lhe valendo a alternativa de esquivar-se desse ônus obrigacional, atribuindo-o a terceiro.

Ressalve-se, no entanto, que, se, paralelamente à relação jurídica entre as partes, coexistir alguma outra entre o Município e terceiro, essa relação poderá ser discutida pelas vias adequadas, a fim de se obter provimento jurisdicional específico a respeito, com o escopo de ressarcimento das despesas que ele (Município) alega não lhe caber.

Rejeita-se, pois, a preliminar invocada.

Do mérito recursal.

Relativamente à matéria de fundo, duas são as questões abordadas pelos apelantes:

a) a obrigação do Município de arcar com direitos autorais, uma vez que alega ele que o evento não possuía finalidade lucrativa;

b) o valor atribuído aos direitos autorais, tendo em vista que o Ecad o reputa modicamente fixado.

Quanto à primeira das alegações recursais, verifica-se das provas a vendagem de barracas, camarotes, abadás etc. (fls. 141/146). À evidência, pois, está o forte intento lucrativo com o espetáculo público. Indiscutível o dever municipal de arcar com os direitos autorais devidos em razão da utilização das obras musicais.

Noutro enfoque, desmerece reforma a r. sentença quanto à fixação dos valores representativos dos direitos autorais. Com efeito, o ilustre Juiz Danilo Campos utilizou abalizado critério ao fazê-lo.

À míngua da possibilidade de precisa averiguação dos elementos levados em conta pelo Ecad para apurar o valor dos direitos autorais, tais como a rigorosa metragem da área em que ocorreu o festejo e o exato número de pessoas presentes, e havendo discrepância de valores entre os ora exigidos (fl. 138) e os pagos no carnaval no ano subseqüente (fls. 193/195-TJ), informados pelo próprio Ecad, afigura-se justo o critério que determinou a adoção destes últimos, uma vez que se teve em conta o mesmo evento festivo, apenas que ocorrido em datas distintas

À luz do exposto, hei por bem, em reexame necessário, rejeitar, em preliminar, a nulidade argüida, e, no mérito, confirmar a r. sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE SALDO DE APOSENTADORIA JUNTO AO INSS - DESPESAS DE FUNERAL DO TITULAR DO CRÉDITO - POSSIBILIDADE EM FACE DO ART. 1.797 DO CÓDIGO CIVIL

- Se o que se busca é apenas o ressarcimento de despesas com funeral, hipótese prevista e admitida pelo Código Civil em seu art. 1.797, e não a criação de vínculo de dependência para efeito de percepção de benefício previdenciário (pensão por morte) na forma dos arts. 2° e 5° do Dec. n° 85.845/81, é impertinente aplicar à espécie as disposições deste diploma legal. Para tanto, faz-se necessária apenas a prova do óbito, do gasto efetivado e da existência de herança deixada pelo falecido, sendo dispensável que o requerente comprove sua condição de herdeiro legítimo ou de sucessor, a qualquer título, do titular da herança. Quem efetuou a despesa não haverá de estar, necessariamente, inscrito como dependente do falecido junto à Previdência Social, tendo em vista a finalidade visada.

APELAÇÃO CÍVEL N° 189.308-0/00 - Comarca de Pitangui - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Alvará judicial - Requerimento para fins de levantamento de saldo de aposentadoria junto ao INSS para despesas de funeral do titular do crédito - Possibilidade em face do artigo 1.797 da lei civil.

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, 17 de abril de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Formulou Antônio do Vale pedido de alvará judicial para levantamento, junto ao INSS, de saldo proveniente de proventos de aposentadoria de seu irmão, Manoel do Vale, falecido sem herdeiros ou dependentes qualificados junto ao órgão previdenciário, como forma de compensação dos gastos com funeral por ele efetivado, na forma do permissivo do artigo 1.797 do Código Civil.

Julgado improcedente o pedido, apela da sentença, sustentando sua condição de sucessor legal do titular do benefício previdenciário e seu direito ao saldo do benefício, devido à sua condição de herdeiro colateral e em face das despesas de funeral com que arcou com recursos próprios.

Opina a douta PGJ, em parecer de fls., pelo improvimento da apelação, mantendo-se integralmente a sentença.

Entendeu o douto magistrado que o requerente não teria atendido ao disposto no artigo 5° do Decreto n° 85.845/81 (que dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares), ou seja, não comprovou sua condição de dependente perante a previdência social, mas cremos que o atendimento do pedido formulado na inicial não estaria vinculado a tal prova, pois o que se pede é que a herança do *de cujus* responda pelas despesas com seu funeral, hipótese prevista e admitida pela lei civil.

Para tanto, faz-se necessária apenas a prova do óbito, do gasto efetivado e da existência de herança deixada pelo falecido, sendo dispensável que o requerente comprove sua condição de herdeiro legítimo ou de sucessor, a qualquer título, do titular da herança. Quem efetuou a despesa não haverá de estar, necessariamente, inscrito como dependente do falecido junto à previdência social, tendo em vista a finalidade visada.

Busca-se, somente, o ressarcimento de despesas com funeral, não a criação de vínculo de dependência para efeito de percepção de benefício previdenciário (pensão por morte) na forma dos artigos 2° e 5° do supramencionado Decreto n° 85.845/81, pelo que impertinente aplicar à espécie as disposições daquele diploma legal.

Na espécie restaram provados o óbito, as despesas funerárias e a existência de saldo de aposentadoria a favor do *de cujus*, que, enquadrado como herança por ele deixada, está apto a cobrir as despesas com seu sepultamento.

Assim considerando, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, acolhendo o pedido exordial.

Sem custas e honorários.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - VINCULAÇÃO E EQUIPARAÇÃO DE ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - INTELIGÊNCIA DO INCISO XIII DO ART. 37 DA CF/88

- Basta que seja feita a ligação ou a vinculação de vencimentos de cargos diversos com o fim de estabelecer a remuneração de servidores públicos, fora das hipóteses excepcionais, previstas na Constituição, para que a norma que assim instituir seja considerada inconstitucional, por violação expressa ao art. 37, inciso XIII, da CF/88, que veda tal vinculação ou equiparação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.331-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Nos termos do inciso XIII do art. 37 da CF/88, é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de pagamento de vencimentos do pessoal do serviço público.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Gustavo Capanema de Almeida e, pelo apelado, o Dr. Maurício da Cunha Peixoto.

O Sr. Des. Bady Curi - Ouvi, com a merecida atenção, as doutas sustentações feitas da tribuna pelos ilustres e cultos advogados e, quanto à matéria, creio, modestamente, ter respondido às questões em meu voto, que passo a ler.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por Luiz Roberto Ribeiro de Oliveira e outros contra r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação ordinária proposta contra o Município de Belo Horizonte, concluindo que a CF, ao entrar em vigor em 5.10.88, não recepcionou o disposto na Lei nº 4.761/87, eis que o dispositivo contido no inciso XIII do art. 37 é norma constitucional de eficácia plena e veda qualquer vinculação de vencimentos que não tenha sido prevista na Constituição, sendo caso de se entender, ainda, que a Lei nº 5.447, de 30.11.88, e o Dec. Regulamentar nº 6.245/89, posteriores à CF/88, são inconstitucionais e portanto não aplicáveis.

Inconformados, entendem os recorrentes ser nula a sentença, por não

ter apreciado todas as questões trazidas a julgamento, dentre elas o direito de receber os vencimentos ou proventos com base no art. 22 da Lei Municipal nº 5.809, de 16.11.90, que revogou o art. 6º da Lei Municipal nº 5.673, de 15.1.90, e que por sua vez havia revogado o art. 52 da Lei nº 5.447/88. Alegam, ainda, que a sua pretensão se resume no simples escalonamento de vencimentos dentro de um mesmo Poder Municipal e entre cargos afins, o que é legitimado pelo art. 93, V, da CF.

Data venia, a r. sentença não merece reparos.

Como se retira da inicial, cuida a espécie de ação ordinária movida por Luiz Roberto Ribeiro de Oliveira e outros, todos servidores públicos municipais aposentados, onde pretendem receber diferenças de vencimentos e seus reflexos, ao argumento de que, por terem sido apostilados como Secretários Municipais Adjuntos, faziam jus aos vencimentos da classe Nível XXII, onde deveriam receber o equivalente a 70% dos vencimentos atribuídos aos integrantes da classe de Nível Especial, com amparo na autorização dada pela Lei Municipal nº 4.761/87, e entrando em vigor em 01.01.89, por força do art. 52 da Lei Municipal nº 5.447/88.

Em primeiro lugar a preliminar de nulidade da sentença não prospera, já que, ao contrário do entendimento trazido pelos recorrentes, a r. sentença não deixou de apreciar a questão referente ao direito de receber nos termos do art. 52 da Lei nº 5.447/88 e seguintes, pois, ao concluir pela impossibilidade de vincular vencimentos em razão do disposto no art. 37, XIII, da CF/88, entendeu que qualquer lei que assim o fixar é inconstitucional e, como tal, não pode ser aplicada.

Razão pela qual desprezo a preliminar.

No mérito, todavia, a r. sentença não merece qualquer reparo.

Em que pesem aos argumentos trazidos pelos apelantes, o pedido por eles oferecido na inicial afronta diretamente o preceito contido no art. 37, XIII, da Constituição Federal, pois apresenta manifesta vinculação de vencimentos, o que é expressamente vedado.

Não há como ser deferido o pedido que envolve o recebimento de diferenças de vencimentos e, é claro, seus reflexos, advindos de legislação municipal que fixou os mesmos em cascata, utilizando como referência os vencimentos de Secretário Municipal, que por sua vez foram estabelecidos por vinculação aos vencimentos do Prefeito Municipal, e que, por fim, receberia seus vencimentos utilizando como paradigma a íntegra dos vencimentos de Deputado Estadual.

Ora, prevê o inciso XIII do art. 37 da CF/88:

"XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, §1º".

Donde se retira que basta que seja feita a ligação ou a vinculação de vencimentos de cargos diversos com o fim de estabelecer a remuneração de servidores públicos, fora das hipóteses excepcionais, previstas na Constituição, para que a norma que assim instituir seja considerada inconstitucional.

Tal situação criaria aumentos em cascata, repercutindo sobre os vencimentos de entes diversos, sem lei específica para cada um deles, o que é expressamente vedado.

Nesses termos, o STF já se manifestou no sentido de que a vinculação ocorre quando uma lei dispõe sobre vencimentos de um cargo-parâmetro, ou sobre parcela deles, aplicando-se eventuais aumentos ou vantagens concedidas a esse cargo-paradigma a um cargo vinculado (STF - ADI 1.264-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - *DJU* de 30.06.95).

Sobre o tema:

"*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atenta ao postulado constitucional que veda equiparações e vinculações no serviço público, tem repelido a legislação comum, sempre que esta permitir que futuros aumentos em favor de determinada categoria funcional repercutam, de modo instantâneo, necessário e automático, sobre a remuneração devida a outra fração do funcionalismo público, independentemente de lei específica que os autorize*" (STF - MCADI 1.096-RS. Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 22.09.95).

Sendo assim, nenhum direito advém da legislação municipal que previu tal vinculação, eis que esta, sendo anterior à Constituição Federal, sequer por ela foi recepcionada.

Isto significa que a pretensão esposada na inicial se encontra totalmente desamparada, não fazendo jus os autores ao recebimento das diferenças conforme previsto na inicial, nem aos seus reflexos sobre as parcelas posteriormente questionadas, quais sejam, progressão horizontal, vantagens da Lei nº 860/61, vantagens da Lei nº 1.093/64 e adicionais qüinqüenais.

Desta feita, totalmente descabida a pretensão de receber diferenças de vencimentos ao amparo da Lei nº 4.761/87, que vinculou os proventos aos dos Secretários e do Prefeito Municipal, e da Lei nº 5.447/88, que em seu artigo 52 determinou sua aplicação a partir de janeiro de 1989, pois latente a sua inconstitucionalidade.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Preliminarmente, parabenizo ambos os advogados pelo brilhantismo com que defenderam os interesses de seus constituintes, da tribuna.

Rejeito a preliminar.

A pretensão, a meu sentir, dos ilustres apelantes não encontra amparo

legal. A sentença primeva deve ser mantida porque, repito, está correta e não merece qualquer reparo. Na sessão de hoje, o eminente Des. Relator esgotou todo o estudo sobre a matéria colocada para debate.

Não tenho nada a acrescentar e coloco-me de pleno acordo com V. Exa.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Rejeito a preliminar.

Ouvi, atentamente, as sustentações orais que foram pronunciadas pelos dois brilhantes causídicos, aos quais faço respeitosamente os seguintes reparos.

Em relação ao pronunciamento do Dr. Gustavo Capanema de Almeida, desejo frisar que, realmente, a Constituição da República estabelece uma equação para a carreira da Magistratura Nacional, porque se trata de uma carreira juridicamente organizada pela Constituição, que estabelece a carreira da Magistratura - como outras que estabelecem, por exemplo, a limitação dos ganhos dos Deputados Estaduais e dos Prefeitos, não têm a extensão automática, nem analógica a outros casos que nem são de carreira organizada, nem são de contenção de gastos e de limitações ao exagero da despesa pública pelos Estados federados e pelos municípios.

Quanto ao pronunciamento do Dr. Maurício da Cunha Peixoto, é certo que, quando S. Exa. afirma que existe uma relação imperial entre o Estado e o servidor público - e certamente os tribunais têm ainda mantido esta conotação antiga -, trata-se de doutrina, a meu ver, superada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que, às vezes, faz menção à sua jurisprudência velha de que o servidor público não tem direito adquirido em relação ao seu estatuto.

Vai ter direito adquirido em relação a quê, se não tem em relação ao Estatuto?

Trata-se de uma reminiscência, de um entulho do autoritarismo e daquela relação imperial do Estado, estatutária, no sentido anacrônico, que hoje não persiste.

O eminente Ministro Moreira Alves, que, realmente, é o competente decano do Supremo Tribunal, ensina, repetidas vezes, que, na França, é possível dizer que a lei pode alterar, um estatuto pode alterar o outro, porque o direito adquirido francês é de ordem legal. Mas, Moreira Alves ressalta que, no Brasil, o direito adquirido é constitucional, é garantia individual, e nenhuma lei, nem de ordem pública, pode invadir e saquear o direito adquirido.

Por isso, se um estatuto cria direito adquirido, este direito adquirido tem que ser respeitado; o único limite é o da Constituição. É claro que isto não faz com que o estatuto fique imobilizado.

Este é o argumento da Administração Pública. Se o estatuto cria direito adquirido, ele se imobiliza. Engano. O estatuto pode avançar, pode, inclusive, criar situações generalizadas para o futuro.

Como também tem proferido várias vezes aquele que é o mais evoluído do Supremo Tribunal, o eminente Ministro Marco Aurélio, ontem eleito para a Presidência do Supremo Tribunal Federal, o direito tem de ser criativo. Quer um direito de cabeça aberta, e não de cabeça fechada, para o tempo do Império.

É preciso, portanto, colocar as coisas no lugar para que possamos decidir se esta lei é ou não é inconstitucional. Se ela for inconstitucional, não terá gerado direito; mas, se ela não é inconstitucional, gera direito, o direito tem de ser respeitado e não se pode alegar nada para não se respeitar este direito, porque este direito é constitucional, está acima da lei ou de qualquer outro princípio ou conceito, ainda que universal, de direito teórico.

Mas, a lei que se aplica a este processo, a meu ver, é inconstitucional porque, certamente, vulnera a norma do inciso XIII do art. 37 da Constituição de 1988, da mesma forma que vulneraria, mais ainda, o texto revogado da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. Naquele texto, as limitações eram mais intensas porque havia a possibilidade de serem estabelecidos limites máximos e, além disso, exigia-se uma equivalência entre os cargos assemelhados dos Três Poderes, do que o Supremo Tribunal Federal deduziu que a igualdade que implica a vinculação se dá unicamente nos cargos da maior hierarquia para, a partir daí, organizarem-se as hierarquias remanescentes.

Mas, na Constituição de 1988, persistiu a proibição. A única hipótese que não é de vinculação é aquela que nós chamamos de apostilamento, que o Tribunal de Justiça chamou, ontem, de promoção por merecimento. Não tenho nada contra essa nova figura, por mais estranha que ela pareça ao conceito clássico da promoção por merecimento. A única tolerância que existe, e, aliás, é uma tolerância saudável, é a do apostilamento; é claro que sem a profusão que existe.

Ontem mesmo eu falava com o meu eminente professor, Des. Hélio Costa, que, com experiência, dignidade e austeridade, regeu tempo áureo deste Tribunal. E ele dizia que apostilamento é reconhecer o mérito a quem perfez uma trajetória longa, por exemplo, por 10 anos continuados, e depois não pode ser devolvido a uma situação histórica, antiga, superada, incompatível com o orçamento que a própria organização do Estado estruturou, mediante a remuneração que lhe ofertou.

Ressalva feita ao abuso do apostilamento, ele em si é sadio, e o Supremo Tribunal Federal tem admitido que o apostilamento não é proibido pela Constituição Federal, como decidiu no Recurso Extraordinário nº 222.656, do Paraná.

A garantia de continuar percebendo a remuneração do cargo que ocupou durante algum tempo, fixado em lei, é compatível com a Constituição e não consiste, na avaliação do eminente Relator, Ministro Octavio Gallotti, ofensa à proibição da vinculação.

O que é proibido pela Constituição é a ligação de um cargo a outro, senão quando a própria Constituição o autorize específica, expressa e especialmente.

Neste caso, acontece o que costumo dizer: Belo Horizonte, às vezes, não consegue fazer leis boas. O espírito da lei é bom, assegura ao Secretário Adjunto o *status*, e faz parte do *status* a remuneração, embora tenha divergido sempre do Prof. Paulo Neves de Carvalho, naquele conceito de que a posição hierárquica tem por um dos ingredientes a remuneração. Mas, *status* financeiro, a remuneração é que define.

Do mesmo modo que Belo Horizonte não fez a Lei da Taxa do Lixo de uma forma aceitável constitucionalmente - e Poços de Caldas fez certo, outros municípios fazem melhor -, neste caso, se o espírito da lei foi bom, não se soube fazê-la. Fez-se uma amarração proibida pela Constituição e não se encontrou uma forma mais sábia de preservar a situação do Adjunto, que tem menos poder de fogo para conseguir manutenção do que, certamente, o Prefeito.

Lamentavelmente, a lei é inconstitucional, o que me conduz a colocar-me de inteiro acordo com o voto do eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

:::-

REGISTRO PÚBLICO - RETIFICAÇÃO - AUMENTO DE ÁREA DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE ERRO NO REGISTRO - IMPOSSIBILIDADE

- A ação de retificação de registro público não se presta para aumentar, substancialmente, a área do imóvel registrado, principalmente se não existir qualquer erro ou omissão no referido registro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.739-6/00 - Comarca de São Francisco - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Retificação de registro público - Aumento de área do imóvel - Ausência de erro no registro - Indeferimento do pedido. - A ação de retificação de registro público não se presta para acrescer aumento de área no registro do imóvel, principalmente se não existir qualquer erro ou omissão no referido registro.

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, 08 de maio de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 66-TJ, que indeferiu o pedido de retificação de registro imobiliário requerida por José Vieira de Almeida, porque prejudica a terceiros à luz do art. 213 da Lei 6.015/73.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 76-TJ, sustenta que a pretendida alteração no registro imobiliário não prejudicará nenhum confrontante, pois todos têm suas áreas corretamente cercadas. Alega que adquiriu uma área registrada como de 237,16 ha, quando na verdade a área é de 476,54 ha, motivo pelo qual pretende a retificação.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo desprovimento recursal (fls. 84/88-TJ e fls. 97/99-TJ).

Conheço do recurso, eis que atendidos os requisitos que regem a sua admissibilidade.

Vê-se dos autos que o recorrente ingressou em juízo pretendendo retificar o registro público de sua propriedade localizada na "Fazenda Lajes", no Distrito de Serra das Araras, desde que no registro consta uma área de 237,16 ha, quando na verdade, após uma divisão amigável da fazenda em processo judicial, ficou com uma área de 476,54 ha, devendo haver a retificação.

Na verdade, o acréscimo alegado pelo apelante é praticamente o dobro da área registrada, e em tais casos este Tribunal há muito já se manifestou sobre a impossibilidade de adoção desta medida judicial para a pretendida regularização.

Dentre os diversos julgados se destaca o da Apelação Cível nº 60.430/6, onde o Des. Rubens Xavier Ferreira esclarece:

"Se a retificação que se pretende não é de simples erro existente no registro de título de domínio de imóvel, mas sim de área dele constante, a implicar-lhe substancial acréscimo, superior ao dobro da enunciada, o que importa, de forma imprópria, aquisição de outro terreno, com metragem maior que a daquele constante na escritura, para tal fim não se presta o procedimento regulado no art. 213 da Lei 6.015/73, sendo de se extinguir o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido" (fls. 81-TJ).

Desta forma, a r. sentença não está a merecer qualquer tipo de censura, eis que está amparada em amplo entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE EM CRUZAMENTO DE RODOVIA COM FERROVIA, EM NÍVEL - CULPA CONCORRENTE - DISTRIBUIÇÃO DOS PERCENTUAIS DAS CULPAS - CRITÉRIO - ART. 335 DO CPC - APLICABILIDADE - DANOS MORAL E MATERIAL - PAGAMENTO NA PROPORÇÃO DO PERCENTUAL DA CULPA DOS ENVOLVIDOS NO ACIDENTE - EMPRESA FERROVIÁRIA - ACIDENTE COM PASSAGEIRO - CULPA PRESUMIDA - INTELIGÊNCIA DO ART. 17 DO DECRETO Nº 2.681/12 - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INADMISSIBILIDADE - INTROMISSÃO DE FUNDAMENTO NOVO - VEDAÇÃO

- Embora não haja critérios objetivos para atribuição do percentual de culpa a cada um dos envolvidos no acidente, isso não impede a distribuição da culpa entre eles, o que deverá ser feito mediante critério subjetivo, utilizando-se o julgador das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, nos termos do art. 335 do CPC. Se, no acidente fatal ocorrido no cruzamento de rodovia com ferrovia, em nível, a falta de sinalização específica foi a grande responsável pelo acidente, sendo da empresa ferroviária a culpa mais acentuada, deve ela arcar com 80% do total das culpas. Por outro lado, se o motorista (vítima) desenvolvia velocidade incompatível com aquele trecho, tendo sua desatenção colaborado para o evento, a ele devem ser imputados os restantes 20% da culpa. Assim, a indenização por danos moral e material deve ser paga na proporção de 80% (percentual de culpa da ré) dos valores fixados.

- O art. 17 do Decreto nº 2.681/12 refere-se a acidentes com os passageiros dos trens, nas linhas férreas, e dispõe que a culpa presumida da empresa ferroviária só será elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, não significando isso que a culpa presumida daquela não possa ser amenizada pela culpa concorrente desta.

- Só se admite a denunciação da lide quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou de contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária, não sendo possível introduzir nos autos uma nova demanda, com produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado, ou em que o reconhecimento do alegado direito de regresso requeira análise de fundamento novo não constante da lide originária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.241-0/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Indenização - Acidente fatal em cruzamento de rodovia com ferroviária, em nível -

Indeferido pedido de denunciação da lide - Pedido inicial julgado parcialmente procedente, em face de reconhecimento de culpa concorrente, meio a meio - Apelo das autoras, visando ao reconhecimento da culpa exclusiva da ré, ou da culpa da vítima em grau inferior ao da ré - Apelo da ré, insistindo na denunciação e na culpa exclusiva da vítima - Culpa concorrente demonstrada - Distribuição dos percentuais de 80% e 20% de culpa, respectivamente, à ré e à vítima, aplicando-se as regras de experiência comum (art. 335 do CPC) - Indenizações, por danos moral e material, que devem ser pagas na proporção de 80% dos valores encontrados na sentença, os quais se harmonizam com a prática jurisprudencial e atendem bem à situação fática demonstrada nos autos - Denunciação da lide impossível por introduzir nos autos uma nova demanda - Provimento parcial do primeiro apelo e desprovimento do segundo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de maio de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço de ambos os recursos.

Nos autos da ação de indenização movida por Maria Aparecida Machado Oliveira e outra à Ferroviária Novoeste, o MM. Juiz, proferindo a r. sentença de fls. 583/593, excluiu o Departamento de Estradas de Rodagem de Mato Grosso do Sul, que fora denunciado da lide pela ré, e concluiu ter ocorrido o acidente (que matou o esposo e pai das autoras) por culpa concorrente da vítima e da ré. Assim, S. Exª julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ferroviária Novoeste S.A. a ressarcir os danos, pelo meio, isto é, a pagar às autoras, pelo dano moral, 100 salários mínimos e, pelo dano material, pensão vitalícia de R$ 100,00, a contar do sinistro e até os prováveis 69 anos da vítima.

Da aludida decisão recorrem autoras e ré.

As primeiras apelantes sustentam a tese de culpa exclusiva da Ferroviária. Alternativamente, alegam que, se se pudesse atribuir culpa à vítima, não haveria de ter essa a mesma proporção da culpa da ré. Pugnam pela majoração das indenizações por dano moral e material.

A segunda apelante insiste na litisdenunciação do Dersul, responsável, a seu entendimento, pela sinalização da estrada de rodagem onde ocorreu o evento danoso. Pede se proclame seu direito de regresso contra o denunciado, absolvendo-a, ainda, de pagar honorários aos patronos deste. No mérito, defende a tese de culpa exclusiva da vítima, configurada na desobediência

às regras do trânsito, na imprudência e na negligência.

Primeira apelação.

Merece parcial provimento o apelo.

Depois de detida análise dos elementos dos autos, estou convencido de que ambas as partes envolvidas no violento acidente em tela contribuíram para os danos que as apelantes buscam ressarcir.

No entanto, ao contrário do entendimento manifestado na sentença, penso que, embora não haja critérios objetivos para atribuição do percentual de culpa a cada um dos envolvidos no acidente, isso não deve impedir a distribuição da culpa entre ambos, o que deverá ser feito mediante critério subjetivo, utilizando-se o julgador das "... *regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece...*".

A falta de sinalização específica da existência do cruzamento em nível foi a grande responsável pelo acidente. Os sinais e placas existentes no local determinavam, sem dúvida, a redução de velocidade e proibição de ultrapassagem, mas não faziam supor a existência do perigoso cruzamento em nível da rodovia com a ferrovia.

Por outro lado, as circunstâncias em que se deu a colisão estão a demonstrar que o motorista do caminhão desenvolvia velocidade incompatível com aquele trecho da rodovia, onde era determinada, de forma reiterada, a redução de velocidade e total cautela por parte do motorista, tendo tal desatenção e desobediência colaborado para o evento da forma como ocorreu.

A meu sentir, a culpa mais acentuada foi, todavia, da Ferroviária, pelo que deve ela arcar com oitenta por cento (80%) do total, imputando-se os restantes vinte por cento (20%) à vítima.

Vale registrar que o art. 17 do Decreto 2.681/12, invocado pelas primeiras recorrentes, refere-se a acidentes com os passageiros dos trens, nas linhas férreas. E, mesmo se se tratasse do caso dos autos, o que a citada norma dispõe é que a culpa presumida da empresa ferroviária só será elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Isso não significa que a culpa presumida daquela não possa ser amenizada pela culpa concorrente desta.

Os valores das indenizações encontrados na sentença - dois terços (2/3) da renda da vítima, a título de dano material, e duzentos (200) salários mínimos, pelo dano moral - estão de acordo com a prática jurisprudencial e atendem bem à situação fática demonstrada nos autos.

Mas, em face do grau de culpa da apelada, ditas indenizações serão pagas na proporção de oitenta por cento (80%) dos valores fixados, e não pela metade, como determinado pelo digno Sentenciante.

É para proceder a essa correção que se há de prover parcialmente o primeiro apelo.

Segunda apelação.

A denunciação da lide ao Departamento de Estradas de Rodagem do Mato Grosso do Sul, com a proclamação do direito de regresso da denunciante, não pode mesmo ser admitida no caso dos autos.

Para justificar a responsabilidade subsidiária do denunciado, invoca a denunciante o "Termo de Permissão de Passagem de Nível" de fls. 146/150.

No entanto, a pretensão da denunciante envolve uma série de indagações não solucionadas de plano, considerando-se os termos do contrato de permissão realizado entre a RFFSA (permitente) e o Dersul (permissionário) e os da posterior concessão da permitente à denunciante, "*para exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário*" (doc. de fls. 121/144).

Assim é que as cláusulas contratuais cogitadas (cláusulas 5.3, 5.13 e 7.1 do Termo de Permissão) não permitem a interpretação pretendida pela denunciante, sem ampla verificação de questões de fato e de direito, em face dos próprios termos contratuais, tanto da permissão como da concessão, mesmo porque a denunciante não participou diretamente do "Termo de Permissão" em que fundamenta seu invocado direito de regresso.

Inadmissível, pois, a pretendida denunciação, por implicar vedada intromissão de fundamento jurídico novo, estranho e diverso do objeto da demanda original (que é a colisão envolvendo o comboio ferroviário pertencente à ré e o caminhão dirigido pela vítima), na medida em que a responsabilidade do denunciado não deflui imediata e naturalmente da procedência da ação.

Nesse sentido:

"*A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária.*

Assim, há de ser, pela óbvia razão de que não é possível introduzir nos autos uma nova demanda, com produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado (...), ou em que o reconhecimento do alegado direito de regresso 'requeira análise de fundamento novo não constante da lide originária'" - (THEOTONIO NEGRÃO - *CPC e Legislação Processual em Vigor* - Ed. Saraiva - 30ª ed. - p. 166/167).

Ademais, se a ré tivesse demonstrado, de plano, a alegada culpa exclusiva do Dersul pelo sinistro, mas não a demonstrou, o caso não seria de denunciação, e sim de ilegitimidade passiva da denunciante. Ocorre que não há como negar a responsabilidade

de quem coloca um comboio em trânsito sem condições de segurança e, como acima demonstrado, a discussão sobre eventual direito de regresso da responsável contra o Dersul não tem lugar nestes autos.

Igualmente improcedente é a alegação de culpa exclusiva da vítima.

Como já demonstrado no exame do primeiro apelo, a culpa concorrente está sobejamente comprovada nos autos, sendo mais acentuada a culpa da segunda apelante, pelo que se lhe atribuiu 80% do total, valendo-se da regra do art. 335 do CPC.

Destarte, insubsistente a tese do segundo recurso, que, portanto, não merece acolhida.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à primeira apelação, a fim de elevar a pensão mensal a cento e sessenta reais (R$160,00), isto é, oitenta por cento (80%) de dois terços (2/3) de trezentos reais (R$300,00), e o ressarcimento do dano moral a cento e sessenta (160) salários mínimos, mantendo-se a sentença, quanto ao mais. Nego provimento à segunda apelação.

O segundo apelante arcará com as custas de seu apelo, bem assim com a metade das do primeiro, isentas da outra metade, as primeiras recorrentes, por litigarem sob o pálio da assistência judiciária.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

-:::-

CARTEIRA DE ESTUDANTE - DIREITO A MEIA ENTRADA EM CASAS DE ESPETÁCULO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - EMISSÃO PELO DCE/UFMG (DIRETÓRIO CENTRAL DOS ESTUDANTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS) - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 6.330/93 POR AFRONTA AOS ARTIGOS 24 E 170 DA CF - INTELIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 11.052/93

- A Lei Estadual nº 11.052/93 é clara, em seu art. 2º, ao regulamentar o direito à meia entrada de estudantes em casas de espetáculo, como incentivo à cultura estudantil dos portadores de carteiras expedidas e autenticadas pelo respectivo estabelecimento de ensino e emitidas pela União Nacional dos Estudantes-UNE, União Brasileira dos Estudantes Secundaristas-UBES ou União Colegial de Minas Gerais-UCMG e distribuídas pelas respectivas

entidades filiadas. A Lei Municipal nº 6.330/93, ao permitir a expedição das carteiras pelos Diretórios Centrais dos Estudantes, extrapola os limites de lei hierarquicamente superior e viola os artigos 24 e 170 da Constituição Federal, porquanto aquela lei estadual não contemplou as carteiras expedidas pelos DCEs.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.018-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Mandado de segurança - Direito a meia entrada em casas de espetáculo - Emissão de carteiras de estudante - Inteligência da Lei Estadual nº 11.052/93.

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, 15 de maio de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 68/71-TJ, que denegou a segurança impetrada pelo Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal de Minas Gerais contra ato do Presidente da Fundação Clóvis Salgado, ao fundamento de que o impetrado não está obrigado a conceder direito a meia entrada aos estudantes que apresentarem Carteira de Estudante emitida pelo DCE/UFMG, considerando inconstitucional a Lei Municipal nº 6.330/93, desde que a Lei Estadual nº 11.052/93 não permitiu a possibilidade de acolhimento de carteiras expedidas pelos DCEs, mas apenas as emitidas pela UNE, UBES e UCMG. A r. decisão aduz que a mencionada lei municipal afronta os arts. 24 e 170 da CF.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 74/80-TJ, sustenta que "*a Lei Municipal em análise não contradiz a Lei Estadual nº 11.052/93*" e que "*somente ampliou direitos por considerar do interesse local da população de Belo Horizonte*". Alega que a citada lei tem a finalidade de proporcionar e facilitar o acesso cultural aos estudantes, não havendo violação a qualquer preceito constitucional.

Contra-razões às fls. 84/90-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 98/101-TJ, manifesta-se pelo desprovimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

A questão posta nos autos é muito simples quando se procede a uma leitura atenta dos dispositivos constitucionais atinentes à espécie.

Estabelece o art. 24 da Constituição Federal:

"*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

(...)

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico".

Como incentivo à cultura estudantil adveio a Lei Estadual nº 11.052/93, que regulamenta o direito à meia entrada em casas de espetáculo em seu art. 2º nos seguintes termos:

"*Para usufruir do benefício a que se refere o art. 1º desta lei, o estudante deverá provar a condição referida no artigo anterior, através de carteira autenticada pelo respectivo estabelecimento de ensino e emitida pela* União Nacional dos Estudantes - UNE, União Brasileira dos Estudantes Secundaristas-UBES ou União Colegial de Minas Gerais-UCMG *e distribuída pelas respectivas entidades filiadas, tais como a União Estadual dos Estudantes, uniões municipais, diretórios centrais de estudantes, diretórios acadêmicos, centros acadêmicos e grêmios estudantis*" (grifo meu).

Desta forma, a Lei Municipal nº 6.330/93, ao permitir a expedição das carteiras pelos DCEs, extrapola os limites de lei hierarquicamente superior e viola o art. 170 da Constituição Federal, como corretamente asseverou o MM. Juiz *a quo*.

Assim, o impetrado não está obrigado a permitir a meia entrada de estudantes portadores de carteiras expedidas pelo recorrente-impetrante, pois a Lei Estadual nº 11.052/93 é muito clara ao regulamentar tal direito e não contempla a hipótese de emissão pelos DCEs.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL - DER/MG - COMPETÊNCIA REGULAMENTAR E FISCALIZADORA - LEGALIDADE

- O transporte coletivo intermunicipal, ainda que realizado em caráter eventual, está sujeito, por sua natureza de serviço público, ao cumprimento dos requisitos administrativos erigidos pelo DER/MG, detentor do poder de polícia fiscalizadora e regulamentadora de sua prestação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.892-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Serviço público - Transporte coletivo intermunicipal - DER/MG - Competência regulamentar e fiscalizatória - Legalidade. - O transporte coletivo intermunicipal, ainda que realizado em caráter eventual, está sujeito, por sua natureza de serviço público, ao cumprimento dos requisitos administrativos erigidos pelo DER/MG, detentor do poder de polícia fiscalizadora e regulamentadora de sua prestação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de sentença da 2ª Vara da Comarca da Capital, que, sujeita ao duplo grau obrigatório e atacada por regular sentença do DER/MG-Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, concedeu a segurança impetrada por Luiz Otávio Silva Marques, com o objetivo de continuar exercendo, sem limitações, o transporte intermunicipal de passageiros.

Beneficiado desde a liminar, o impetrante objetivou, em síntese, ter a chancela judicial para, na qualidade de profissional autônomo, "*continuar a exercer sua atividade de transporte intermunicipal de passageiros, sem o cumprimento das novas obrigações criadas pela Portaria nº 1.492, de 03.9.99, e suas multas e penalidades, apreensão do veículo*", etc. (fls. 07).

Com a devida vênia, não procedem, integralmente, a pretensão em que insiste o apelado e a conclusão judicial que a abonou.

É que o transporte coletivo intermunicipal, prestado em veículos de aluguel, ainda que em viagem eventual ou de objetivo ocasional turístico, com executivos ou com equipes de eventos artísticos, esportivos, religiosos e/ou similares, é serviço de interesse público e como tal se sujeita à fiscalização e autorização do Poder Público, sobretudo para segurança dos usuários.

É claro que se justificam, então, as exigências das autoridades e órgãos administrativos como as feitas pelo DER/MG, no tocante à comprovação da regularidade jurídica da empresa, à apresentação de contrato escrito entre a empresa transportadora e seus clientes, à prévia autorização do DER/MG para cada viagem, ressalvando, tal como sentenciado, a impossibilidade de

cobrança de taxa para obtenção da autorização, tendo em vista a inexistência de diploma legislativo instituidor do tributo.

Ou seja, é imprescindível e benéfica à coletividade a regulamentação do serviço de transporte de passageiros, atividade que, ademais, se insere na categoria de serviços públicos não essenciais que somente são prestados por particulares, como o impetrante-apelado, em razão de concessão ou permissão do Poder Público competente.

Até mesmo a imposição de uma taxa ou remuneração pelo exercício do poder de polícia fiscalizador é viável, de acordo com o direito positivo brasileiro.

Em tal caso, porém, a tributação há de decorrer de lei, o que parece não acontecer em hipótese como a dos autos.

Ao que ficou constando, a taxa de gerenciamento operacional de 4% (TGO) foi instituída pela questionada Portaria do DER/MG (art. 9º, inciso III).

A ser assim, razão de ser tem a ilegalidade sentenciada e a tal ponto, como analisado, deve ser restrita a segurança pretendida.

Em tais termos, reformo a sentença parcialmente, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUCUMBÊNCIA - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DO ADVOGADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI Nº 8.906, DE 1994 - LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO CLIENTE - INEXISTÊNCIA

- A teor do art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. O cliente não é sócio do advogado nem possui interesse pela verba que a este último é atribuída, autonomamente, sendo o honorário direito alheio ao cliente, exceto quando se tratar de advogado empregado de sociedade de advogados (Lei nº 8.906/94, art. 21, parágrafo único). Nenhuma lei autoriza a legitimação extraordinária do cliente

para concorrer com o advogado no pólo ativo da cobrança de honorários advocatícios, que têm tratamento e preferência legal específica e não podem ser confundidos com os direitos do cliente. Outrossim, nenhuma pessoa, sem a devida habilitação, poderá pleitear honorários advocatícios, porque se proíbe o exercício ilegal da profissão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 193.238-3/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Honorários de sucumbência - Interpretação do art. 23 da Lei nº 8.906 - Direito personalíssimo - Legitimação extraordinária. - O Estatuto da Advocacia estabelece que os honorários decorrentes de condenação constituem direito autônomo do advogado. O cliente não é sócio nem possui interesse comum sobre os honorários nem a lei atribui a ele legitimação extraordinária para executar direito autônomo de outrem. Os honorários de advogado têm tratamento e preferência legal específica e não podem ser confundidos com os direitos do cliente. Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Gustavo Alberto R. Azevedo Branco.

O Sr. Des. Almeida Melo - Peço vista.

Súmula - APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL, O RELATOR PEDIU VISTA DOS AUTOS.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pela apelante, o Dr. Jacob Lopes Castro Máximo e, pelo apelado, a Dra. Tatiana Neves.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 19.04.2001, a pedido do Relator, após sustentação oral.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso porque tempestivo e preparado.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 14/15-TJ, que julgou improcedentes os embargos à execução ajuizada pelo apelado, reconhecendo-lhe legitimidade para executar a sentença que condenou a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

A apelante argumenta que, ao advogado que patrocinou a demanda, em que se lhe imputou a obrigação de pagar os honorários de sucumbência, cabe ajuizar a execução de sentença,

nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Argumenta que o Dr. Rosalvo José dos Santos não pode ser considerado servidor do Município, pois ocupa cargo em comissão, e que a primeira instância deveria ter determinado ao apelado a elaboração de lei ou contrato que assegurasse aos advogados que defendem os interesses do ente o direito aos honorários advocatícios.

O apelado alega que os seus advogados compõem um quadro funcional, não lhes assistindo o direito aos honorários de sucumbência, mas apenas à remuneração fixa, porque não há lei a dispor de forma contrária.

O art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, determina que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

O cliente não é sócio do advogado nem possui interesse pela verba que a este último é atribuída, autonomamente. O honorário é direito alheio ao cliente, exceto quando se tratar de advogado empregado de sociedade de advogados (Lei nº 8.906, art. 21, parágrafo único).

O art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994, estabeleceu o direito exclusivo do advogado, sem ter sido parte processual, de ingressar no processo e executar o título judicial, na parte de seu peculiar interesse. Doravante, o advogado será parte na execução. Mas, a legitimidade ativa do advogado não é reduzida ao poder de requerimento do precatório, pois este é conseqüente do anterior pedido de execução contra a Fazenda Pública, seu antecedente necessário.

O art. 24, § 4º, robustece minha interpretação, ao dispor que o acordo do cliente do advogado com a parte contrária não lhe prejudica os honorários, ou seja, não pode abrangê-los.

A despeito do respeitável entendimento diferenciado, constante de alguns julgados do eg. Superior Tribunal de Justiça, nenhuma lei autoriza a legitimação extraordinária do cliente para concorrer com o advogado no pólo ativo da cobrança de honorários advocatícios.

É justificável que a parcela da condenação não seja confundida com o restante, porque os honorários merecem proteção especial, têm tratamento e preferência legal personalíssimos do advogado, por se tratar de créditos privilegiados na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial (Lei nº 8.906/94, art. 24). Nenhuma pessoa, sem a devida habilitação, poderá pleitear honorários advocatícios, porque se proíbe o exercício ilegal da profissão. Outra compreensão ensejaria abusos e fraudes.

A lei exige do advogado comportamento ético, que o torne merecedor de respeito e que prestigie a classe e a advocacia (art. 31). A admissão de um interesse promíscuo, do cliente e do advogado, pelos honorários, poderá

ocasionar inculcação ou captação de clientela, expressamente vedadas pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, art. 7°, e, não obstante a reserva para o exame de cada caso, favorece a interpretação da lei no sentido de que, existindo mecanismo que afasta o risco, se evite e não haja o perigo de lesão ao serviço que a Constituição de 1988 votou como essencial à administração da Justiça.

Dou provimento ao recurso, acolho a ilegitimidade ativa da apelada, extingo o processo de execução de honorários de advogado e imponho à apelada honorários de R$ 3.000,00 e as custas.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Os embargos à execução opostos pela apelante - a empresa Nacional Expresso Ltda. - foram julgados improcedentes, condenada ela, inclusive, em honorários advocatícios.

O r. decisório recorrido reconheceu ao Município de Uberlândia *legitimidade para executar a sentença*, o que ensejou o inconformismo da apelante, que tem razão, em seu apelo, pois a verba honorária é *direito lídimo e exclusivo* do advogado que patrocina os interesses de seu constituinte. Assim, não pode o próprio constituinte pretender executar a referida verba, pois esta não lhe pertence. Daí a manifesta *ilegitimidade* do Município de Uberlândia para a execução dos honorários, ao contrário do entendimento da r. sentença objurgada.

A propósito, como deu ênfase, com lucidez, o ínclito Relator, Desembargador Almeida Melo, o cliente não é sócio do advogado, nem possui interesse na verba que a este é concedida na sentença.

Com estes adminículos, acompanho os votos que me antecederam.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE PARTICIPANTE DE FESTA CARNAVALESCA - DISPARO A ESMO DE ARMA DE FOGO POR OUTRO PARTICIPANTE - DANO CAUSADO POR PARTICULAR - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ESTADO NO POLICIAMENTO DEFICIENTE - INACEITABILIDADE

- A morte de participante de festa carnavalesca causada por disparo de arma de fogo desfechado a esmo por outro folião não gera para o Estado a obrigação de indenizar. Em tal hipótese, improcede o pedido de reparação de dano com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, eis que esta comporta indagações, não sendo absoluta e indisputável, mas guardando o temperamento da lógica e do bom senso. Se o causador do dano é o particular, e não o agente estatal, a alegação de omissão do Estado no policiamento deficiente é inaceitável, porque é inexigível, e ilusória, a eficiência absoluta na prevenção e na repressão dos crimes.

APELAÇÃO CÍVEL N° 193.833-1/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Responsabilidade civil do Estado - Policiamento - Morte de participante de festa carnavalesca por outro que dispara a esmo. - A responsabilidade objetiva do Estado comporta indagações, não sendo absoluta. Se o causador do dano é o particular, e não o agente estatal, a alegação de omissão do Estado no policiamento deficiente é inaceitável, porque é inexigível, e ilusória, a eficiência absoluta na prevenção e na repressão dos crimes.

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, 27 de março de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, a Drª Tereza Cristina de Castro M. Teixeira.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço do recurso.

A autora pleiteia contra o Estado de Minas Gerais indenização pela morte do seu filho Fabiano Ferreira, que, enquanto participava das comemorações do carnaval de 1988, na Avenida Rio Branco, Cidade de Juiz de Fora, foi atingido por disparo de arma de fogo - não dirigido a ele, propriamente - desfechado a esmo por outro participante do evento durante uma briga com terceiros, do qual veio a falecer.

Alega que um amigo do seu filho buscou socorro nas imediações, mas este só foi encontrado num policial militar que se postava na Rua Floriano Peixoto. Assim, considerando que deveria existir policiamento no próprio local das festividades e que a ausência desse serviço propiciou o evento fatal, pretende que o Estado de Minas Gerais a indenize. Julgado improcedente o pedido, advém a apelação em pauta, que a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça recomenda improver.

Sem razão a apelante, no entanto, malgrado o lamentável episódio.

A autora, está claro, traça o seu pleito pela consideração da responsabilidade objetiva, roçando pela *culpa in vigilando*, pois enaltece a omissão estatal na cobertura policial preventiva,

que diz insatisfatória. É compreensível, e até natural, que assim raciocine a família enlutada, visto que o ser humano tem irresistível inclinação para apontar um culpado para todas as suas amarguras. Essa atitude é inevitável porque a "descoberta" do culpado é uma espécie de compensação psicológica pelo sofrimento. Ao juiz, porém, não é dado decidir pelo sentimento, porque a lei, sendo impessoal e técnica, não traz essa marca; depois, porque na composição dos conflitos indenizatórios a indagação primeira se faz pelo binômio causa/efeito.

A autora, é óbvio, estabelece o efeito nefasto da morte do seu filho como causado pelo comportamento omissivo do Estado, cujo policiamento foi insuficiente para evitar que o autor do disparo estivesse portando arma de fogo numa festa de carnaval. É este o fundamento do pedido, às claras.

No entanto, a responsabilidade objetiva do Estado, preconizada constitucionalmente, não é absoluta e indisputável, mas guarda o temperamento da lógica e do bom senso, de modo que a atendibilidade do preceito tem exigências específicas. Quando se fala em dano provocado pela omissão estatal, urge avaliar se há efetivo comportamento omissivo. Mas há, no caso, uma indagação prevalente, que diz com a figura do autor do fato delituoso, porque não foi agente estatal o autor do disparo que vitimou o filho da autora.

Ora, a postulante se abstrai do agente para situar a falta de vigilância estatal, de sorte que sua tese encerra a seguinte conclusão: houvesse policiamento satisfatório, o agente não estaria portando a arma cujo disparo atingiu a vítima. O raciocínio, simplista, é inaceitável. Em primeiro lugar, porque inúmeros fatores antecedentes se juntariam antes da fatal conjunção "se", que precede todo silogismo relativo ao fenômeno causa/efeito, chegando mesmo ao absurdo de considerar o comércio de armas, a falta de educação conveniente do indivíduo que sem motivo legal sai armado para uma brincadeira de carnaval, e até mesmo a própria realização do evento carnavalesco. Por aí é inglório o caminho.

Assim, afastadas quaisquer outras cogitações, resta a assertiva da autora: o Estado foi relapso, não detectando o folião armado entre os participantes, o que teria feito, estivesse o local coberto pelo devido policiamento. A conclusão é obviamente imprópria, porque parte apenas do possível - ou do provável, na melhor hipótese. Possível que a polícia detectasse a arma, isso é elementarmente indiscutível, porque essa detecção é um fato admissível; mas nem é provável que a presença de muitos policiais teria tido o condão de detectar - entre cerca de 20 mil foliões, diz a resenha jornalística de fls. 58/59 - um participante armado. E então surge o princípio da inexigibilidade: a atividade policial preventiva e repressiva, se fosse eficiente a esse ponto, levaria a criminalidade a índices desprezíveis, o que sabidamente ilusório. O Estado é poderoso, e muito, por certos ângulos, mas não é onipotente, nem consegue sê-lo. Em suma, não se exige do Estado que ele previna e reprima toda e qualquer ilegalidade, mesmo as imprevisíveis. Demais, não há prova de que a enorme Avenida Rio Branco, notório trecho juiz-forano, estivesse, em toda sua amplitude, desguarnecida de policiamento.

Isto posto, e confortado pelo parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PREFEITO MUNICIPAL - 13º SALÁRIO - LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADMISSIBILIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE

- O prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

- Já se tornaram pontos pacíficos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a propriedade e admissibilidade da ação civil pública como meio de se buscar o ressarcimento ao erário público por danos causados por agentes políticos, bem como a legitimidade do Ministério Público para propô-la com esse objetivo.

- Não é a ação civil pública o instrumento adequado para se discutir a inconstitucionalidade de lei municipal.

- O prefeito municipal não é um mero prestador de serviços, mas sim um agente político. Seu vínculo com o órgão político correspondente é de natureza política, e não profissional. O prestador de serviços, a seu turno, pode ser um servidor público ou então particular em colaboração com o serviço público, dependendo do vínculo que estabelecer com a Administração Pública.

- Os prefeitos, para que possam fazer jus à remuneração referente ao 13º salário, necessitam de que haja lei de iniciativa da Câmara Municipal fixando-a, conforme dispõe o art. 29, V, da CF/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.508-7/00 - Comarca de Baependi - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Prefeito Municipal - 13º salário - Iniciativa da Câmara Municipal. - No caso dos prefeitos, para que possam fazer jus a remuneração referente ao 13º salário, é necessário que haja lei de iniciativa da Câmara Municipal fixando-a, conforme dispõe o artigo 29, V, da CF/88. Doutra forma é ferir os princípios da impessoalidade e legalidade, previstos no *caput* do art. 37 da CF/88.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 15 de maio de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação, pelo 3º apelante, o Dr. Rogério Augusto Libânio Pereira.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço da remessa necessária e dos recursos voluntários, presentes os pressupostos de admissibilidade, e, para melhor posicionamento para a decisão, permito-me breve síntese do feito.

No caso em julgamento, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em desfavor do Município de Baependi, Marcelino Alves Ferreira Filho, seu Prefeito Municipal, e Benedito Luiz Campos, Vice-prefeito, girando a demanda acerca de pagamento de 13º salário para o Prefeito e o Vice, referente ao exercício de 1998, através de notas de empenho nºs 06131 e 06132, efetivando o pagamento de R$ 8.000,00 e R$ 3.000,00 a ambos. Tal atitude, segundo o Promotor de Justiça da Comarca, contrariou o fixado na Resolução 35/96, oriunda da Câmara Municipal de Baependi, na Constituição Federal, e ainda sem qualquer amparo em lei municipal, além de violar os princípios da moralidade administrativa.

Após o regular trâmite do feito, houve por bem o i. Juiz julgar procedente o pedido formulado na ação, e, como conseqüência, a sentença de fls. 55/61 condenou Marcelino Alves Ferreira Filho e Benedito Luiz Campos a procederem à devolução das importâncias auferidas com as notas de empenho declaradas nulas, com a devida correção monetária até a data do efetivo pagamento; manteve bloqueados os bens do Prefeito até o ressarcimento ao Município, condenando, ainda, o Alcaide, ao pagamento de multa equivalente a três vezes o valor do que percebeu irregularmente, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, custas, etc.

Recorreu *ex officio* o nobre Sentenciante, por força do art. 475, II, do CPC. As partes também recorreram.

O Prefeito Municipal aviou recurso apelatório às fls. 64/71 e em sede de preliminar entende que o processo padece de nulidade palmar, uma vez caber ao Tribunal de Justiça a competência para o julgamento dos atos de Prefeito Municipal. No mérito, reforça os argumentos trazidos na contestação, alegando fazer jus ao 13º salário. Informa que a condição de prestador de serviços por parte do Prefeito não é apenas reconhecida pelos mestres doutrinadores, mas também pelo d. Sentenciante. É agente público e prestador de serviços à Municipalidade.

Rebate os fundamentos da sentença hostilizada dizendo que não houve ilegalidade alguma no ordenamento municipal no que pertine à remuneração, gratificação, subsídio ou vantagem de qualquer natureza.

Repudia a alegação de que, ao ter devolvido a gratificação de 1999, sob o mesmo título, estaria reconhecendo a ilegalidade do ato e que, no que pertine à improbidade administrativa, aduz que os atos por ele praticados derivam de Lei Municipal (Lei 2.063/98), consoante com a EC 19 e com o art. 37, XI, da Carta Magna de 1988, pugnando ao fim pelo provimento do recurso.

O Vice-Prefeito Benedito Luiz de Campos também aviou apelação às fls. 75/80 e reforça a condição de prestadores de serviço, nada havendo que se falar, de igual modo, sobre improbidade administrativa, requerendo a reforma da sentença.

Por sua vez, o Município de Baependi avia sua irresignação às fls. 83/94, alegando a existência da Lei 2.063/98, que autoriza o pagamento do 13º salário, nada havendo que se falar na propalada improbidade administrativa, excluindo-se toda e qualquer hipótese de dolo ou ilegalidade imputado pelo *decisum* guerreado.

As contra razões vieram às fls. 97/101, refutando, o apelado, todos os argumentos expendidos pelos recorrentes.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 108/112, instada a se manifestar, opina pela reforma da sentença no reexame necessário. É que, para o d. Procurador de Justiça, a percepção de 13º salário é direito comum a todos os exercentes de função pública que prestam serviços para o Estado ou outros entes federativos, portanto, o 13º salário com base nos vencimentos ou subsídios auferidos à época pelos apelantes já era devido, independente de lei específica, porque tal rubrica encontra sua matriz na própria Constituição Federal, e não em lei específica da unidade da federação.

Enfrento a preliminar para rejeitá-la. O Prefeito alega que a competência para o julgamento do feito é deste Tribunal de Justiça. Tal questão já foi pacificada. Extrai-se do acórdão do ROMS 2.621-PR em mandado de

segurança, cujo Relator Min. Adhemar Maciel, datado de 15.05.1997, assim decidiu: o prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

"Ementa: Constitucional e Processual Civil. Medida cautelar, preparatória de ação popular, ajuizada contra Prefeito Municipal. Competência do juiz de primeiro grau, e não do Tribunal de Justiça. Recurso improvido. - I - *O Prefeito Municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.* - II - As medidas cautelares preparatórias serão ajuizadas perante o juiz competente para conhecer da ação principal, o qual fica prevento. - III - Tratando-se de medida cautelar, preparatória de ação popular, proposta contra Prefeito Municipal, *compete ao juiz de primeiro grau, e não ao Tribunal de Justiça, processar e julgar as causas principal e acessória. - IV - Inteligência do art. 29, VIII, da CF/88*, do art. 101, VIII, *a*, da Constituição Paranaense, do art. 800 do CPC e do art. 5° da Lei n° 4.717/1965. - V - Precedentes do STJ: REsp n° 6.386-PR e RMS n° 1.981/AM. - VI - Precedentes do STF: Pet. n° 194-SP - AgRg e Pet. n° 1.026-DF - VII - Recurso ordinário conhecido, mas improvido" (grifei).

Afastada a preliminar argüida, passemos ao mérito. A *quaestio* se mostra singela, uma vez que cabe verificar se há ou não a improbidade administrativa ventilada em razão de ter ou não direito, o Prefeito Municipal e seu Vice, ao 13° salário.

Com relação à propriedade da ação civil pública como meio de se buscar o ressarcimento ao erário público por danos causados por agentes políticos, bem como a legitimidade do Ministério Público para propô-la com esse objetivo, já se tornaram pontos pacíficos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de sua admissibilidade, razão pela qual não se fazem necessários maiores comentários a respeito.

Também não prospera a alegação do representante do Ministério Público não ter alegado, na inicial, a inconstitucionalidade da Lei Municipal n° 2.063/98, pois não é a ação civil pública o instrumento adequado para se discutir este assunto.

Não há que se falar que o Prefeito Municipal é um mero prestador de serviços, como querem os réus, mas sim um agente político, que, na lição de CELSO RIBEIRO BASTOS (*Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 20ª ed., 1999, p. 330), "*são todos os que compõem a organização política do Estado: Presidente da República, Governadores, Prefeitos e seus respectivos auxiliares, Senadores, Deputados e Vereadores. Seu vínculo com o órgão político correspondente é de natureza* política, *e não profissional*" (grifo meu). O prestador de serviços, a seu turno, pode ser um servidor público ou então particular em colaboração com o serviço público, dependendo do vínculo que vier a estabelecer com a Administração Pública.

Como se vê, são duas figuras bem diferentes uma da outra. Enquanto um exerce função constitucionalmente prevista, o outro exerce função meramente burocrática. Além disso, o agente político é regido por um regime,

ao passo que o prestador de serviços o é por outro completamente diferente, com normas totalmente distintas e que não se confundem com as daquele. Se prevalecesse a tese esposada pelos réus, então estariam eles admitindo, de forma subjetiva, a possibilidade de serem tratados como pessoas comuns, o que não se pode aceitar, pois ocasionaria um grande transtorno na ordem jurídica. Além do mais, o réu Marcelino Alves Ferreira Filho, Prefeito Municipal de Baependi, chegou a suscitar preliminar de incompetência originária do juízo *ad quem*, e atribuindo-a a este Tribunal, justamente por ser ele Prefeito, isto é, Chefe do Poder Executivo Municipal, o que o torna diferente de um mero prestador de serviços (fls. 28 e 66-TJ).

Além do mais, até para a fixação de salários e vantagens, o critério é bem diferente. Enquanto para os funcionários da Administração a iniciativa da lei parte do Chefe do Poder Executivo, para estes, a iniciativa da lei é do órgão legislativo correspondente. No caso dos prefeitos, para que possam fazer jus a tal remuneração, é necessário que haja lei de iniciativa da Câmara Municipal fixando-a, conforme dispõe o artigo 29, V, da CF/88. Ao fazê-lo por meio da Lei Municipal n° 2.063/98 (fls. 28-TJ), estabelecendo o décimo terceiro salário para os prestadores de serviço e do Conselho Tutelar do Município de Baependi, mas estendendo-o a eles, a toda evidência feriram os princípios da impessoalidade e legalidade, previstos no *caput* do art. 37 da CF/88.

Mesmo que se entenda que a Emenda Constitucional n° 19 não faça mais a exigência de lei fixando os valores remuneratórios dos agentes políticos para a legislatura subseqüente, a Lei Municipal 2.063/98 é expressa ao dizer quais categorias quer abranger, não se podendo dar interpretação extensiva e compreender outras nela não previstas. Aliás, ainda com os ensinamentos de CELSO RIBEIRO BASTOS (obra citada), "*de fato, a lei tem de ser aplicada de molde a não levar em conta critérios nela não inseridos. Toda vez que o administrador pratica algum ato entorce na legislação para abranger uma situação por ela não colhida ou para deixar de abarcar alguma outra naturalmente inclusa no modelo legal, a Administração está se desviando da trilha da legalidade. Essa derrapagem nem sempre é ostensiva. Nessas hipóteses, a cautela do administrador recomenda-lhe abster-se da prática que ofenda explicitamente a norma legal*" (p. 326).

Isto posto, em reexame necessário, confirmo a bem lançada sentença de primeiro grau, dando por prejudicados os recursos voluntários.

Custas, pelos apelantes.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

CERTIDÃO - NÃO-FORNECIMENTO POR ÓRGÃO PÚBLICO NO PRAZO LEGAL - OFENSA AO INCISO XXXIII DO ART. 5º DA CF - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO INTERESSADO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - SENTENÇA - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE EXATIDÃO DE ELEMENTOS E ESPECIFICAÇÕES DE VALORES NA CERTIDÃO - NÃO-ESGOTAMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL

- Se o impetrante, na petição do mandado de segurança, manifesta-se sobre os documentos juntados às informações, pretendendo que a autoridade informante desse explicações sobre os mesmos, não sendo dito requerimento sequer considerado pelo juiz, não tem a autoridade coatora qualquer interesse em manifestar-se sobre ele, até porque o rito da ação mandamental não comporta dilação probatória, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

- É inquestionável a legitimidade dos sindicatos para defender os interesses coletivos de seus associados, judicial e extrajudicialmente, inclusive para impetrar mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos XXI e LXX do art. 5º da CF.

- O não-fornecimento de certidão, no prazo legal, por órgão público, viola direito líquido e certo do interessado, por contrariar a regra inscrita no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, máxime quando o órgão não apresenta qualquer motivo plausível que possa justificar a demora na expedição do documento solicitado.

- Se nas certidões requeridas pelo impetrante faltavam exatidão de elementos, especificações de valores indispensáveis para o fim a que se destinavam, não se pode dizer que a apresentação de tais documentos teria esgotado o objeto do *mandamus*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.521-0/00 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: MS coletivo - Legitimidade ativa do sindicato impetrante - Cerceamento de defesa não configurado - Preliminares afastadas - Não-fornecimento de certidão no prazo legal - Omissão que afronta a regra do inciso XXXIII do art. 5º da CF - Certidões apresentadas em cumprimento da ordem liminar - Falta de exatidão de elementos e de especificação de valores - Não-esgotamento do objeto da ação - Concessão da segurança, determinando-se a expedição do documento, nos termos requeridos - Sentença confirmada, em reexame - Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES, CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço da remessa oficial do processo e da apelação.

O MM. Juiz concedeu o mandado de segurança requerido pelo apelado "*para o fim de determinar à autoridade coatora o imediato fornecimento da certidão, informando os vencimentos em atraso relativos ao 13º (décimo terceiro) salário de 1998, com valores específicos, sem expressões vagas*" e submeteu a decisão ao necessário reexame.

Sobreveio recurso de apelação.

Em suas razões recursais, o apelante argúi preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. No mérito, apresenta justificativas para a demora na expedição da certidão requerida administrativamente, demora esta que ensejou a impetração. Sustenta, ainda, ter a ação perdido o objeto em face do cumprimento da liminar de cunho satisfativo.

Reexame necessário.

Preliminares.

A preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, agitada pelo apelante, afigura-se insubsistente.

O apelado é que não teve apreciada sua petição de fl. 72, onde, manifestando-se sobre os documentos juntados às informações, pretendeu que a autoridade informante desse explicações sobre aqueles documentos.

Ora, se dito requerimento sequer foi considerado pelo Juiz, não tinha a autoridade coatora qualquer interesse de manifestar-se sobre ele, mesmo porque o rito da ação mandamental não admite essa dilação probatória.

Não há, pois, falar em nulidade por cerceamento de defesa.

Inquestionável a legitimidade do Sindicato dos Servidores do Município de Monte Alegre de Minas para defender os interesses coletivos de seus associados, judicial e extrajudicialmente (inciso XXI do art. 5º da CF), inclusive para impetrar mandado de segurança coletivo (inciso LXX do citado artigo).

Bem afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva levantada nas informações.

Mérito.

O ato omissivo impugnado afigura-se flagrantemente ilegítimo. Com efeito, o não-fornecimento, no prazo legal, da certidão do débito do Município em relação a vencimentos pretéritos dos associados contraria a regra inscrita no inciso XXXIII do art. 5° da Constituição Federal, violando direito líquido e certo dos associados do impetrante, mesmo porque a autoridade indigitada coatora, em suas informações, não apresentou qualquer motivo plausível que pudesse justificar a demora na expedição do documento solicitado.

E tanto inexistiam motivos que, uma vez deferida a liminar, foi expedida e apresentada em juízo, no prazo assinado, a certidão de fl. 35 e, posteriormente, com as informações e em aditamento a essas, respectivamente, as certidões complementares de fls. 43/49 e 65/69.

Também não há falar que a apresentação daquelas certidões teria esgotado o objeto do *mandamus*, mesmo porque faltavam àqueles documentos exatidão de elementos, especificação de valores indispensáveis para o fim a que se destinam.

Assim, andou bem o digno Sentenciante, concedendo a segurança para determinar o fornecimento da certidão, nos termos requeridos.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS - FILHA MENOR - VALOR DA PENSÃO - TERMO INICIAL

- Merece reforma a sentença que fixa alimentos em valor inadequado em relação ao binômio necessidade/capacidade.

- Somente após a dicção judicial da verdade jurídica da paternidade é que se configura o direito a alimentos, tornando-se, pois, a sentença o marco inicial da obrigação.

- V.v.: - A pensão alimentícia é exigível a partir da citação. *(Des. José Francisco Bueno)*

APELAÇÃO CÍVEL N° 196.166-3/00 - Comarca de Cabo Verde - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Alimentos - Filha menor - Valor da pensão - Termo inicial. - Merece reforma a sentença que fixa alimentos em valor inadequado em relação ao binômio necessidade/capacidade. Na hipótese de procedente investigação de paternidade, a pensão alimentícia é conseqüência e deve ter seu termo inicial a partir da sentença.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço da regular apelação interposta por C.D.C. contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Comarca de Cabo Verde, que julgou procedentes os pedidos de ação de investigação de paternidade e de alimentos formulados por J.C.S., representada por sua mãe, S.F.S., e o condenou a pagar pensão mensal no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

A insatisfação do alimentante, que admitiu a paternidade (fls. 69), é somente quanto aos alimentos, ao argumento de que a obrigação é de difícil cumprimento, sem prejuízo do sustento próprio e da família que constituiu, além de pretender que o termo inicial seja a partir da data da sentença, e não da citação, e pedir adequadamente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inicialmente, defiro-lhe o pedido da gratuidade.

E assiste-lhe razão, em termos, quanto ao mais.

Segundo a prova colhida, o apelante é trabalhador rural e percebe renda mensal equivalente a R$173, 65 (cento e setenta e três reais e sessenta e cinco centavos), além de ter nova família.

Adequada, portanto, mostra-se a sugestão ministerial de redução da pensão para 40% (quarenta por cento) do salário mínimo, conciliando-se as necessidades da menor com as possibilidades financeiras do seu pai.

Também vale o questionamento da imposição da obrigação alimentar a partir da citação. Em que pesem aos entendimentos contrários, não se aplica ao caso a Lei n° 5.478/68 (art. 13, § 2°), que é para ação autônoma de alimentos, mas a Lei n° 8.560/92, que regula a ação de investigação de paternidade, cumulada ou não com a de alimentos, cuja procedência tem como conseqüência natural a fixação da

pensão alimentícia (art. 7°), sem necessidade de pedido explícito.

É claro que, em tais circunstâncias, somente após a dicção judicial da verdade jurídica da paternidade é que se configura o direito a alimentos, tornando-se, pois, a sentença o marco inicial da obrigação.

Assim sendo, dou provimento à apelação e reformo a sentença nos termos e aspectos acima destacados.

Custas, pela apelada, com a isenção da lei específica.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Peço vênia para divergir do eminente Des. Relator quanto ao termo inicial da apenação imposta, entendendo-a exigível a partir da citação.

Com essas considerações, divirjo em parte do eminente Relator.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Com a mais respeitosa vênia ao entendimento do eminente Revisor, acompanho às inteiras o voto do insigne Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INVESTIMENTO EM POUPANÇA - RELAÇÃO DE CONSUMO - INEXISTÊNCIA - IDEC - ILEGITIMIDADE ATIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA CONFIRMADA

- O Idec-Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor não detém legitimidade ativa para, em nome de associados com vinculação não comprovada, propor ação civil pública destinada a compelir estabelecimento bancário a efetuar correção monetária de depósitos de poupadores, por não se identificar relação de consumo entre o depositante e a instituição de crédito.

- Dentre as atividades exercidas por banco, existem aquelas que configuram prestação de serviços, mas, dentre elas, sem dúvida alguma, não se inclui o depósito em caderneta de poupança, que tem a definição ligada ao conceito de investimento financeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N° 197.954-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação civil pública - Investimento em poupança - Relação de consumo - Inexistência - Idec - Ilegitimidade ativa - Extinção do processo - Sentença confirmada. - O Idec-Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor não detém legitimidade ativa para, em nome de associados com vinculação não comprovada, propor ação civil pública destinada a compelir estabelecimento bancário a efetuar correção monetária de depósitos de poupadores, por não se identificar relação de consumo entre o depositante e a instituição de crédito.

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 maio de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço do recurso, por oferecer condições legais de admissibilidade.

Como se infere do relatório, o Idec-Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, entidade sem fins lucrativos, com sede na Capital do Estado de São Paulo, propôs a presente ação civil pública, em defesa de interesses individuais homogêneos de poupadores, pretendendo seja compelida a extinta MinasCaixa, sucedida, hoje, pelo Estado de Minas Gerais, a efetuar correção monetária de valores depositados por poupadores, no percentual de 48,16%, referente ao mês de fevereiro/89.

Alega a entidade-autora direito adquirido à correção, mediante aplicação analógica das regras inerentes ao contrato de mútuo, vigorando a partir da data do depósito naquela instituição financeira, a salvo, portanto, de qualquer ato governamental suspensivo ou revocatório dos benefícios financeiros que possam advir da atualização de valores pela aplicação dos respectivos índices indexadores.

A sentença de primeiro grau ficou adstrita à preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa, conquanto, para a ela chegar, houvesse entrado na análise da real conceituação da chamada relação de consumo.

O Departamento de Pesquisa desta Corte informa não haver qualquer precedente jurisprudencial que forneça subsídios quanto à legitimidade da autora para figurar como substituto processual de investidores em cadernetas de poupança e, também, quanto à caracterização de relação de consumo entre o poupador e a instituição financeira - fls. 553 e 556-TJ.

Nessas condições, os únicos dados jurisprudenciais a respeito são aqueles que se encontram às fls. 417/421-TJ e 422/431-TJ - ambos originários da Justiça paulista.

Oferecem eles real proveito para a apreciação do presente caso, pois envolvem, como litigantes, o próprio Idec e instituições de crédito, versando, por outro lado, tema rigorosamente idêntico ao de que cogita a presente ação.

O ponto fundamental a ser considerado consiste em se saber se há

relação de consumo entre depositante de caderneta de poupança e a instituição bancária, de forma a que se possa invocar a tutela protetiva do Código de Defesa do Consumidor.

Outro aspecto relevante diz respeito à aplicação do art. 5º, inciso XXI, da CF/88, que rege a substituição processual de associados pela entidade que os representa.

Neste último particular, a sentença, em incisiva síntese, rejeitou a alegação, valendo-se, adequadamente, de dois decisivos argumentos: a autora não possui ou exibiu autorização expressa dos virtuais beneficiários para ingressar em juízo nem sequer demonstrou qualquer vinculação entre eles e a entidade-autora.

De resto, não consta de seus estatutos referência formal a essa modalidade assistencial, senão apenas à fórmula genérica "cobrança de direitos dos consumidores", expressão, todavia, que se torna prejudicada pela inexistência, no caso, da questionada relação de consumo.

Vale também, em acréscimo, por sua propriedade, este lance das contra-razões do Estado:

"*Ninguém pode ser constrangido a requerer em juízo. Ser autor é um direito do cidadão livre - não um dever. Desde que não houve manifestação dos poupadores, diretamente, pela inscrição na sociedade, ou simbolicamente, através de soberana assembléia, não há como emprestar-lhes a condição de autor nesta ação*" - fls. 529-TJ, último parágrafo, tese, de resto, que bem se harmoniza com o art. 6º do CPC.

Já quanto ao primeiro aspecto - a caracterização ou não da figura da relação de consumo no ato de depósito de valores em caderneta de poupança -, a matéria, a nosso ver, mereceu proficiente análise nos julgados da Justiça paulista.

No acórdão proferido pela egrégia 8ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo se encontram lançados estes conceitos:

"*(...) A definição legal de consumidor, dada pela própria lei invocada, é relativa à* aquisição *de* produto *ou* prestação de serviço *e, no caso, o depósito em caderneta de poupança* não está abrangido por esse definição, porque não há, pelo poupador, utilização de serviço prestado pelo agente depositário" - fls. 419-TJ - grifamos.

E, prosseguindo:

"*É possível que, dentre as atividades exercidas por banco, existam aquelas que configuram prestação de serviço, mas, dentre elas, sem dúvida alguma,* não está incluído o depósito em caderneta de poupança, que tem a definição ligada ao conceito de investimento financeiro".

E, concluindo:

"Não sendo possível reconhecer a existência de relação de consumo, diante da natureza do contrato de depósito em caderneta de poupança, não há, igualmente, como reconhecer-se legitimidade à autora, para postular em nome de associados" - fls. 420-TJ - destaques nossos.

Julgada a AC nº 609.503/4-SP, extrai-se do texto do respectivo acórdão este significativo elemento de convicção:

"*(...) Ora, ao contratar depósito em poupança, com o estabelecimento captador, o depositante não está se utilizando de serviço bancário. O contrato de depósito em poupança tem natureza especial. Através dele,* o poupador entrega ao estabelecimento captador certa importância em dinheiro, para que dela se utilize, mediante a paga de uma remuneração, os juros, mantendo, ainda, sempre atualizado este valor. Não há, neste contrato, nenhuma prestação de serviços ao poupador por parte do estabelecimento captador. Diversa é a situação quando o Banco, por exemplo, paga contas de luz, água, etc., de seus correntistas. Aí, sim, há prestação de serviços, a justificar a menção a serviços de natureza bancária naquele § 2º do art. 2º da lei respectiva" - fls. 424-TJ - destacamos.

Por toda essa ordem de considerações, e adstrito o presente julgamento à preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa da autora, nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Com o Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR E O REVISOR NEGAVAM PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Hugo Bengtsson) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.03.01, a pedido do Vogal, após votarem o Relator e o Revisor, negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Aluízio Quintão.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Tive oportunidade de rever os autos e cheguei à mesma conclusão dos votos precedentes, que estou acompanhando.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - REALIZAÇÃO POSTERIOR À LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS - RETIFICAÇÃO - REGISTRO ANTERIOR DE CASAMENTO CIVIL

- Sendo imutável o nome civil, salvo as exaustivas hipóteses da Lei nº 6.015/73, prevalece o nome com o qual a pessoa surge no primeiro registro público a ela relativo. Assim, se o primeiro registro, cronologicamente, é o de casamento, sendo posterior o de nascimento, prevalecerá o nome constante do primeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.816-1/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Registro de nascimento - Realização após edição da Lei dos Registros Públicos - Retificação - Registro anterior de casamento civil. - Sendo imutável o nome civil, salvo as exaustivas hipóteses da Lei nº 6.015/73, prevalece o nome com o qual a pessoa surge no primeiro registro público a ela relativo. Assim, se o primeiro registro, cronologicamente, é o de casamento, sendo posterior o do nascimento, prevalecerá o nome constante do primeiro.

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, 27 de março de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Sob o risco de conflagrar os cânones da boa técnica processual, conheço da apelação. Com efeito, quem lê as razões do apelo não logra delas retirar um só argumento que, objetivamente, diga com a decisão e a causa de decidir. E, quando o recurso é alheio ao tema da sentença, não se deve dele conhecer. No entanto, como se pode julgá-lo pelo mérito - o que é sempre desejável -, admito-o, até mesmo para afastar a idéia demasiadamente formal.

A mãe das apelantes toma três nomes diferentes nos assentamentos a que se reportam, a saber: Maria Eterna de Jesus, no registro de nascimento; Maria Baptista dos Santos, no registro de casamento e no de óbito; e, junto ao INSS, é Maria Eterna dos Santos.

Assim, pediram a retificação nos ditos assentamentos, para unificá-los pelo nome Maria Eterna dos Santos, óbvia e expressamente com viso em benefícios da órbita previdenciária, tanto assim que elegem para a unificação almejada o nome constante dos registros da autarquia citada.

No rastro do parecer ministerial, o pedido foi indeferido.

Com razão o Juízo.

É certo que a mãe das apelantes foi registrada sob os auspícios da Lei dos Registros Públicos, que é de 31.12.1973, segundo documento de fls. 7. Isso quer dizer que esse registro é posterior ao registro de casamento visto à fl. 8, já que o matrimônio ali certificado se realizou em junho de 1936. Nesse ato "Maria Baptista dos Santos", filha de Manoel Baptista dos Santos e Maria Rita de Jesus, nascida em 13.08.1915, celebrou núpcias com Juversy Flávio dos Santos, notando-se que esses dados são acordes em todos os registros disponíveis nos autos.

Inafastável, do que precede, a certeza de que no primeiro registro público da mãe das autoras - o de seu casamento - consta-lhe o nome de "Maria Batista dos Santos", e é esse nome que portarão a sua memória e a sua referência civil, para sempre. Eventual retificação se fará nos registros lançados posteriormente ao registro do casamento.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sem custas, porque defiro a gratuidade judiciária solicitada à fl. 20, que o Juízo tacitamente concedera à fl. 22.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LICITAÇÃO - REVOGAÇÃO - CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO - ILEGALIDADE - INEXISTÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA PARTE - AUSÊNCIA

- O mandado de segurança requer, já na exordial, a presença de prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante, não comportando posterior dilação probatória.

- É deferido à Administração Pública o direito de revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência, conforme a viabilidade inscrita no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, decorrência de que se não pode imputar tal ato como ilegal ou arbitrário, passível de gerar à parte direito subjetivo, a integrar o seu patrimônio e que possa ser defendido pela via mandamental.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.024-1/00 - Comarca de Alpinópolis - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Mandado de segurança - Ato administrativo - Licitação - Revogação - Conveniência - Ausência de direito líquido e certo. - À

Administração Pública é deferido o direito de revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência, conforme a viabilidade inscrita no art. 49 da Lei nº 8.666/93, decorrência de que não pode imputar tal ato como ilegal ou arbitrário, passível de gerar à parte direito subjetivo, a integrar o seu patrimônio e que possa ser defendido pela via mandamental. Tais circunstâncias caracterizam não ter a requerente alcançado trazer com a sua inicial prova do seu alegado direito líquido e certo, o que conduz inexoravelmente à denegação da almejada segurança. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de março de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de apelação intentada contra sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado pela Construtora Sant'Anna S.A. contra o Prefeito Municipal de São José da Barra.

As razões recursais das partes e as manifestações do Ministério Público, em primeiro e segundo graus, foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

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

A apelante aduz que o ato do apelado de revogar o procedimento licitatório em curso é nulo porque contrário às disposições da Lei nº 8.666/93, além de ter sido proferido em desobediência à ordem judicial que havia suspendido referida licitação; portanto, a seu ver, tais ilegalidades contaminam o ato sob foco, retirando-lhe qualquer eficácia. Neste aspecto, assevera que o apelado confundiu os institutos da revogação e da anulação do procedimento licitatório, praticando ato incompatível com os fatos e a legislação aplicável, o que determinou o manejo deste *writ*, cuja viabilidade haverá de ser reconhecida por este Tribunal.

Inicialmente, tenho por estabelecer que a razão alia-se à observação aventada à 71-TJ pela ilustre Promotora de Justiça, Dra. Cristina Bechara Kallas, no sentido de que a apelante não demonstrou de plano o seu direito líquido e certo, pois emerge induvidoso do seu arrazoado recursal não ter definido em que consistia o seu pretenso direito líquido e certo violado, sendo que as imputadas ilegalidades do ato do apelado são incapazes de gerar-lhe direito subjetivo, a integrar o seu patrimônio e passível de ser defendido pela via mandamental. Isto se dá, porquanto não se pode caracterizar este ato do apelado como ilegal ou arbitrário,

posto que apenas estava exercendo o direito da Administração Pública de rever os seus próprios atos, em face da sua conveniência no procedimento licitatório, situação que se encontra em estrita submissão ao disposto no art. 49 da Lei nº 8.666/93. Portanto, vislumbra-se não ter sido atendido, também, um dos requisitos definidos no art. 1º da Lei nº 1.533/51, inviabilizando, vez mais, a pretensão esgrimida pela apelante.

É ressabido que o mandado de segurança requer, já na exordial, a presença de prova pré-constituída do alegado direito do apelante, posto que o seu procedimento especial não comporta posterior dilação probatória, o que retira do hipotético direito do apelante o caráter de liquidez e certeza, imprescindível à existência do *mandamus*, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 1.533/51. Fato este que, à minha ótica, convola-se em incontornável óbice ao acolhimento do pleito do apelante estampado neste mandado de segurança.

A propósito, o Min. Hélio Mosimann, ilustre componente do colendo STJ, afirmou no julgamento do RMS nº 904/0-SP que nos casos: "... *envolvendo discussão em torno da prova, presente não se encontra o direito líquido e certo alegado, para autorizar a concessão do mandado de segurança*" (*Ementário da Jurisprudência do STJ* nº 7, p. 236, nº 595).

Por conseguinte, em razão da não-comprovação do direito líquido e certo neste *mandamus* pela apelante, tenho por acertada a sentença sob foco, exigindo que a sua incolumidade seja mantida.

Isto posto, nego provimento ao presente recurso de apelação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO PELO JUIZ - PAGAMENTO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - ARTIGO 272 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTO-APLICABILIDADE - DEFENSORIA PÚBLICA - SOBRECARGA DE TAREFAS - VIABILIDADE DE NOMEAÇÃO DO DATIVO

- O advogado dativo representa o necessitado, mas por conta do Estado, que é obrigado a promover a nomeação, sob pena de inconstitucionalidade do julgamento respectivo. É do Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz, quando este designa e nomeia advogado para a

função de defensor dativo, conforme preceitua o artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que é auto-aplicável, principalmente considerado o caráter alimentar da verba honorária. Outrossim, o profissional do direito não há de atuar sem receber pelo produto de seu trabalho, sendo que a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê, no artigo 22, § 1º, a forma de remuneração do advogado indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado.

- Considerando a sobrecarga da Defensoria Pública na comarca, bem como a ausência de convênio com a OAB e, ainda, o comando advindo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, outra alternativa não resta ao magistrado senão a de valer-se de advogados para patrocínio das causas dos necessitados, atenuando a sobrecarga.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.191-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Honorários - Advogado dativo - Fixação da verba honorária pelo juiz - Defensoria Pública - Sobrecarga de tarefas - Viabilidade de nomeação do dativo - Responsabilidade do Estado pelo seu pagamento - Auto-aplicabilidade do artigo 272 da Constituição Estadual.

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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foi a apelação interposta em ação ordinária de cobrança proposta pelo advogado João Felipe Ferreira contra o Estado de Minas Gerais, com vistas ao pagamento de honorários advocatícios a ele devidos, por sua atuação como defensor de réus em processos que tramitaram perante a 3ª Vara da Comarca de Lavras.

Distribuído o processo na Justiça Federal, esta declinou da competência, remetendo os autos à Justiça comum.

Após a instrução probatória, adveio a r. sentença de fls. 102/104, da lavra da experiente Magistrada Dra. Heloísa Helena de Ruiz Combat, julgando procedente o pedido para "... *condenar o Estado de Minas Gerais a pagar ao autor, João Felipe Ferreira, os honorários advocatícios que lhe foram deferidos pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Lavras, conforme documentos nos autos*" (fl. 104).

Inconformado, apela o Estado (fls. 106/121) argüindo: a) *em preliminar*, inépcia da inicial, nulidade da sentença por julgamento *citra petita*, nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional e fundamentação, de supressão de instância e cerceamento de defesa; b) *no mérito*, que o pagamento de honorários de advogado nomeado para defender réu pobre, fixados pelo Juiz no ato da nomeação, depende "... *de lei regulamentar, que só foi editada no ano de 1999, mais especificamente a Lei nº 13.166, de 20 de janeiro de 1999*" (fl. 112); c) que a Lei nº 13.166/99, em seu art. 13, "... *obstaculiza o franco atendimento à pretensão do autor, ao exigir, na lei orçamentária anual, o provimento de recursos financeiros suficientes para atender as despesas decorrentes da aplicação do texto legal*" (fl. 112); d) que "... *a lei federal não pode e nem podia suprir e, nem mesmo, dispor sobre matéria afeita à forma e modo de pagamento, matéria esta da competência dos Estados, respeitados os princípios gerais...*" (fl. 114); e) que "... *a norma do art. 272 da Constituição Estadual não é auto-aplicável, pois depende de lei ordinária, de iniciativa do Poder Executivo...*" (fl. 117); f) que não é "... *jurídico que o Estado arque com o pagamento dos vencimentos do quadro da honrada Defensoria Pública (...) e, paralelamente, tenha de remunerar outros profissionais para o desempenho de idêntica tarefa*" (fl. 119); g) que foi condenado "... *a pagar honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação, ou seja, no limite máximo, o que não se coaduna com direito ou muito menos é justo*" (fl. 120); h) que a correção monetária "... só poderia incidir a partir da citação e não poderia abranger os expurgos inflacionários, *já que a legislação que os suprimiu não foi considerada inconstitucional...*" (fl. 120).

Há contra-razões (fls. 123/125).

O Ministério Público de segundo grau oferece parecer da lavra do culto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Fernando Dalle Varela (fls. 132/135).

É, em síntese, o relatório.

Conhece-se da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Das preliminares.

Alega o apelante voluntário que a d. sentença não se manifestou sobre *todos os argumentos levantados na peça contestatória.*

Entretanto, é *o autor* quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, quem deduz pretensão em juízo. *O réu*, ao contestar, apenas se defende do pedido do autor, não deduzindo pretensão alguma, conforme doutrina NELSON NERY JÚNIOR, *in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 436.

Ademais, não se pode olvidar que:

"*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos*" (*RJTJESP*, 115/207).

Assim, não há de se falar em ofensa ao artigo 460 do *Civile Adejectio Codex* e, *muito menos*, em falta de prestação jurisdicional, cerceio de defesa, ofensa ao devido processo legal e supressão de instância.

Rejeitam-se, portanto, as preambulares argüidas.

Do mérito.

Analisado o mérito, nada há a alterar-se na demanda.

O advogado é indispensável à administração da Justiça, e ninguém pode ser julgado sem sua presença. E é dever do Estado zelar pela defesa dos necessitados, designando-lhes defensores, para garantir a distribuição de justiça no País. Entretanto, o profissional de direito não há de atuar sem receber pelo produto de seu trabalho. A Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, no capítulo VI, que trata dos honorários advocatícios, apresenta sólido amparo no artigo 22, que prevê a forma de remuneração:

"*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

§ 1º. O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo Juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado".

O advogado dativo representa o necessitado, mas por conta do Estado, que é obrigado a promover a nomeação, sob pena de inconstitucionalidade do julgamento respectivo.

É do Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz, quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, conforme preceitua o artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que é auto-aplicável, principalmente considerado o caráter alimentar da verba honorária.

Considerando a sobrecarga da Defensoria Pública na Comarca, à época, bem como a ausência de convênio com a OAB e, ainda, o comando advindo da *Lex Major*, em seu artigo 5º, LXXIV, outra alternativa não restou ao Magistrado senão a de valer-se de advogados para patrocínio das causas dos necessitados, atenuando a sobrecarga.

Além do mais, os valores devidos a título de honorários pela atuação do apelado como advogado dativo estão expressos nas certidões, e o apelante não ofereceu elementos para destruí-los, nem os analisou caso a caso para indicar abuso em sua fixação.

No que tange à correção monetária, haverá de incidir a partir da data das certidões, incluídos eventuais expurgos inflacionários, pois visam a recompor o corroído valor da moeda, não constituindo um *plus*.

Quanto aos juros de mora, estão fixados corretamente, em harmonia com a legislação pertinente, *a partir da* citação (o Estado teve ciência das nomeações do advogado dativo e da fixação dos honorários, no momento de sua citação - dele, Estado) (fl. 120).

Finalmente, quanto aos honorários de advogado, não aplicou a d. Prolatora da sentença o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, merecendo pequeno reparo. Considerados os pressupostos específicos, considera-se o valor de R$500,00 como verba honorária adequada a remunerar o trabalho do patrono do recorrido.

À luz do exposto, em reexame necessário, reforma-se, em parte, a sentença, para fixar como termo *a quo* da correção monetária a data da expedição de cada uma das certidões dos honorários fixados; e, quanto à verba honorária, para reduzi-la ao *quantum* de R$500,00, em substituição ao fixado na sentença (em percentual de 20%), prejudicado o apelo voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - PEDIDOS SUCESSIVOS - INOBSERVÂNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL - PRELIMINARES

- Quando a preliminar cuida do próprio mérito, não pode ser examinada como tal.

- Tendo o litisconsórcio se formado a destempo, sem causar ao apelante qualquer dano, não se decreta a sua nulidade, pois é da essência do Código de Processo Civil o aproveitamento dos atos processuais, ainda que irregulares, se não trazem prejuízo à parte.

- Havendo previsão legal para a ação e não carecendo os fatos de constatação, não há que se falar em inadequação da ação civil pública.

- O pedido sucessivo só pode ser examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal, razão por que se cassa a sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.339-3/00 - Comarca de Lavras - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Ação civil pública - Defesa do patrimônio público - Pedidos sucessivos - Inobservância do pedido principal - Preliminares. - Quando a preliminar cuida do próprio mérito, não pode ser examinada como tal. Preliminar rejeitada. - Tendo o litisconsórcio se formado a destempo, sem causar ao apelante qualquer dano, não se decreta a sua nulidade, pois é da essência do Código de Processo Civil o aproveitamento dos atos processuais, ainda que irregulares, se não trazem prejuízo à parte. - Havendo previsão legal para a ação e não carecendo os fatos de constatação, não há que se falar em inadequação da ação civil pública. Preliminar rejeitada. - O pedido sucessivo só pode ser examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal, razão por que se cassa a sentença.

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 CASSAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, representado pelo 3º Promotor de Justiça e Curador de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Lavras, contra Elias Antônio Filho, ex-Prefeito do Município de Ijaci (exercício de 1996), perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca dali, dizendo que o requerido, enquanto Prefeito daquele Município, teria cometido, em meados de 1996, graves irregularidades de cunho administrativo, envolvendo a indiscriminada doação de dezenas de sacos de cimento integrantes do patrimônio público municipal a pessoas não identificadas, tendo, ainda, destinado "*verba da municipalidade a obras e doações não previstas na legislação vigente*", bem como "*determinou a classificação de despesas em desacordo com a lei orçamentária*", com conseqüentes prejuízos ao erário, fazendo dois pedidos alternativos.

Posteriormente, encerrada a instrução processual, foi citado o Município, que ratificou a inicial e deu-se por satisfeito com a prova produzida.

A final, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Inconformado, o réu apelou, tempestivamente, buscando a nulidade do processo ou a reforma da sentença, ao mesmo tempo em que diz que os trabalhos da CPI estão "*eivados de vícios insanáveis*", em razão dos fatos que aponta; diz, ainda, que o próprio processo judicial também é passível de nulidade, pois, já na fase do julgamento, foi determinada a citação do Município, "*ferindo totalmente o princípio da eventualidade ou da preclusão*", o que prejudicou a igualdade das partes, uma vez que o litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual; que a ação civil é via inadequada ao fim perseguido pelo autor.

Resumindo, pede seja declarada a nulidade do processo e sua extinção, ou reformada a sentença e julgado improcedente o pedido.

Preparo regular.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça deu-se por intimada do feito.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que a primeira preliminar não pode ser examinada como tal, por cuidar do próprio mérito.

Rejeito a preliminar.

Quanto à outra, o litisconsórcio realmente formou-se a destempo, mas não trouxe ao apelante qualquer dano, até porque o Município nenhuma prova produziu, limitando-se a ratificar a inicial e a pedir a procedência do pedido.

É da essência do Código de Processo Civil o aproveitamento dos atos processuais, ainda que irregulares, se não trazem danos à parte (CPC, art. 249, § 1º).

A respeito, anota THEOTONIO NEGRÃO:

"*Para que se declare a nulidade é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa*" (*RSTJ*, 106/313 e *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª ed., p. 299, 1999).

Por sua vez, ressalta HUMBERTO THEODORO, ao discorrer sobre as nulidades do Código:

"*... em qualquer caso, mesmo quando haja expressa cominação de nulidade para a inobservância de forma, o juiz não decretará a nulidade nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta: a) se não houve prejuízo para a parte (art. 249, § 1º)*" (*Curso de Direito Processual Civil*, 2ª ed., p. 309, 1991).

Rejeito a preliminar.

Quanto à terceira, de inadequação da ação civil pública, também a rejeito, uma vez que há previsão legal e

também porque o inquérito civil público só se justifica se os fatos carecem de constatação, o que não ocorreu.

Rejeito a preliminar, mas tenho uma de nulidade do julgamento para apresentar à apreciação dos eminentes Colegas e o faço de ofício.

O autor pediu, na conclusão da inicial:

"*a) a citação do suplicado Elias Antônio Filho para, querendo, contestar a presente, pena de revelia e confissão;*

b) a condenação do requerido na obrigação de reparar o dano causado, restituindo ao patrimônio do Município de Ijaci os 380 (trezentos e oitenta) sacos de cimento (obrigação de fazer) desviados no final de sua gestão;

c) a condenação do mesmo, alternativamente, obrigação de indenizar os prejuízos que causou ao Patrimônio Público ressarcindo aos cofres do Município de Ijaci, em espécie, a quantia pecuniária correspondente à representatividade dos danos (arts. 3º e 13 da Lei nº 7.347/85), apurando-se o montante devido em liquidação por arbitramento (art. 606 do CPC), na qual levantar-se-á o valor dos 380 sacos de cimento desviados;

d) a citação do Município de Ijaci, na pessoa de seu representante legal, para, nos termos do § 3º do art. 17 da Lei 8.429/92, integrar a lide como interessado, na condição de litisconsorte;

e) a condenação do R. em custas, honorários judiciais e demais despesas do processo;

f) a aplicação, no que couber, da sanções previstas no art. 12, inc. II da Lei nº 8.429/92, em decorrência dos atos de improbidade;

g) a produção de provas legalmente admitidas" (fls. 10/11).

E o Julgador, decidindo a demanda, concluiu:

"Ex positis, *julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o R. Elias Antônio Filho a ressarcir os cofres públicos do Município de Ijaci, pelo somatório dos valores abaixo:*

a) R$ 528,00 (quinhentos e vinte e oito reais), com atualização monetária, pela variação do INPC, desde 17 de dezembro de 1996, e incidência de juros legais simples de seis por cento ao ano, a partir de 02 de março de 1998, até o efetivo pagamento;

b) R$ 612,00 (seiscentos e doze reais), com atualização monetária, pela variação do INPC, desde 18 de dezembro de 1996, e incidência de juros legais simples de seis por cento ao ano, a partir de 02 de março de 1998, até o efetivo pagamento;

c) R$ 98,00 (noventa e oito reais), com atualização monetária, pela variação do INPC, desde 09 de dezembro de 1996, e incidência de juros legais de seis por cento ao ano, a partir de 02 de março de 1998, até o efetivo pagamento.

Determino que o R., pelo prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da presente: a) seja apenado com a suspensão de seus direitos políticos; b) fique proibido de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Por ter o Autor decaído de pequena parte do pedido, condeno o Réu ao pagamento das custas processuais. Deixo de condená-lo ao pagamento de honorários de advogado, ante a ausência de determinação legal para fixação de tal verba em favor do Ministério Público.

Com o trânsito em julgado, remetam-se cópias da presente, para conhecimento e providências cabíveis, ao Prefeito Municipal de Ijaci, ao Presidente da Câmara Municipal de Ijaci e ao Juízo Eleitoral de Lavras" (fls. 470/471).

O autor diz que os pedidos são alternativos (CPC, art. 288), mas, na realidade, são sucessivos (art. 289), o que estava a obrigar o Juízo a examinar o primeiro deles.

Sobre a matéria em pauta anota NELSON NERY JUNIOR:

"*O autor pode deduzir dois ou mais pedidos em ordem sucessiva. Pedido sucessivo é a pretensão subsidiária deduzida pelo autor, no sentido de que, em não podendo o juiz acolher o pedido principal, passa a examinar o sucessivo. Por exemplo, pedido de nulidade ou anulação de casamento (principal) e subsidiário de separação judicial (sucessivo). O pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal*" (*Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., p. 799/780, 1999).

Como se vê, não se sabe por que o Dr. Juiz desatendeu ao primeiro pedido, deferindo o segundo, que só seria apreciado se aquele não fosse acolhido.

A prestação jurisdicional não foi dada corretamente, pois o pedido não foi examinado dentro do que está estabelecido no art. 461 do CPC, uma vez que:

"*a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente*" (§ 1º).

Isto posto, de ofício, casso a decisão, para que outra se profira, prejudicado o exame do mérito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E CASSARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

TRANSPORTE COLETIVO - SERVIÇO PÚBLICO DE INTERESSE LOCAL - NECESSIDADE DE CONCESSÃO OU PERMISSÃO - CLANDESTINIDADE - INADMISSIBILIDADE

- Afigura-se inadmissível a realização do transporte coletivo clandestino de passageiros, uma vez que o município dispõe de competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo a retenção do veículo espécie de penalidade administrativa prevista no art. 231, VIII, do mesmo diploma legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.470-6/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Mandado de segurança - Transporte coletivo - Serviço público - Concessão ou permissão - Clandestinidade. - Afigura-se inadmissível a realização do "transporte coletivo clandestino de passageiros", uma vez que o Município dispõe de competência para "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*" (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro. - Em reexame necessário, reformar a sentença, para denegar a ordem pleiteada, 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 REFORMAR A SENTENÇA E DENEGAR A SEGURANÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de remessa obrigatória e de recurso de apelação interposto, conjuntamente, pelo Município de Uberaba e o Secretário Municipal de Trânsito do Município de Uberaba em face da r. sentença de fls. 134/140-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por Hélio Ramos Silva e outros contra ato atribuído ao Secretário Municipal de Trânsito, Transportes e Defesa do Patrimônio Público do Município de Uberaba e do

Comandante do Pelotão de Trânsito da Polícia Militar em Uberaba, concedeu a ordem pleiteada, para assegurar aos impetrantes a utilização de seus veículos no mister "transporte de passageiros", desconstituindo, ainda, as multas administrativas lavradas com base em tal atividade.

Embargos declaratórios aviados pelos apelantes às fls. 142/147-TJ, os quais foram acolhidos pela decisão de fls. 197/200-TJ, em que restou consignado, *ipsis litteris*: "*Como o comportamento de* má-fé processual *teve* início *com a conduta dos* Impetrantes, *repetindo, ilegal e propositadamente, idêntico pedido indeferido dias antes e, para este fim, utilizando a artimanha de* inversão *dos* nomes *dos autores para burlar a distribuição automática,* acolho *os presentes* Embargos Declaratórios *tão apenas para modificar o dispositivo final da sentença de f. 141, determinando que o seu* efeito *passe a vigorar* após *o* trânsito em julgado, *para evitar* conflito *com a decisão proferida pelo Digno Juízo de Direito da 2ª Vara Cível em* 27/out/99 *(fls. 191/194), já que a sentença deste mandado de segurança foi proferida em* 26/nov/99 *(fls. 141), ou seja,* posterior *àquela. Também modifico a condenação nos ônus processuais, para determinar que as custas sejam pagas meio-a-meio, diante da litigância de má-fé recíproca*" (negritos e sublinhados do Juiz *a quo*).

Contra o decisório que dirimiu os embargos dos apelantes-impetrados (fls. 197/200-TJ), promoveram os apelados-impetrantes embargos declaratórios de fls. 202/213-TJ, rejeitados pela decisão de fl. 232-TJ.

O Ministério Público de primeiro grau foi intimado pessoalmente do teor da sentença recorrida e dos 02 (dois) embargos declaratórios, consoante se vê da certidão de fl. 233-TJ.

Inconformados com o *decisum* que modificou os efeitos da sentença (fls. 197/200-TJ), peticionaram os impetrantes às fls. 234/236-TJ, noticiando que interpuseram mandado de segurança contra o aludido ato judicial, informando, ainda, que este Relator delegou poderes ao Juízo da 5ª Vara Cível para determinar a citação dos litisconsortes necessários, para que os mesmos integrem o pólo passivo da impetração. Ante tanto, requereram o imediato cumprimento da diligência apontada, dizendo, mais, que estão demandando na mencionada ação amparados pela gratuidade judiciária.

Por intermédio da decisão de fl. 254-TJ, o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível enfocou que a justiça gratuita não foi concedida, inclusive havendo indeferido expressamente o aludido pleito por falta de suporte legal, além de determinar que os impetrantes efetivassem o preparo prévio da diligência relativa à citação dos litisconsortes no *mandamus*.

Remessa obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Em sede recursal, sustentam os apelantes, Município de Uberaba e o Secretário Municipal de Trânsito do Município de Uberaba, via do arrazoado

que se encontra às fls. 257/274-TJ, que as atividades desenvolvidas pelos impetrantes concernem ao transporte clandestino coletivo de passageiros, que não se encontra autorizado, regulamentado ou permitido, interferindo, assim, na autonomia pública de organizar e disciplinar os serviços; que o serviço público de transporte coletivo municipal apenas pode ser prestado pelo Poder Público (competência dos Municípios) ou pelo particular em regime de concessão ou permissão.

À fl. 280-TJ, o Juiz *a quo* determinou a intimação dos impetrantes para que promovessem o recolhimento da conta de custas elaborada pelo Sr. Contador à fl. 278-TJ, no prazo de 10 (dez) dias. Outrossim, recebeu o recurso voluntário no duplo efeito, além de determinar a intimação dos apelados para apresentarem contra-razões e do representante do Ministério Público para a mesma finalidade.

Contra-razões às fls. 287/308-TJ, pugnando pelo improvimento do recurso voluntário, bem como do de ofício.

Pronunciamento do Ministério Púbico de primeiro grau à fl. 320-TJ, pela remessa dos autos a este egrégio Tribunal.

Recurso voluntário dispensado de preparo, nos termos do § 1° do art. 511 do Estatuto Processual Civil.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça o fez às fls. 327/332-TJ, opinando pelo provimento do presente recurso.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares, passa-se ao exame da matéria controvertida na espécie.

Como anotado anteriormente, cinge-se a controvérsia à possibilidade de os impetrantes efetivarem transporte remunerado de passageiros no perímetro urbano do Município de Uberaba, em seus veículos Kombi, vans e similares, embora o exercício regular da profissão não esteja regulamentado por lei municipal.

Data venia ao entendimento do douto Juiz *a quo*, bem assim da manifestação do ilustre representante do Ministério Público de primeiro grau, tenho que a sentença recorrida é de ser reformada nesta instância.

Ao meu vislumbre, afigura-se inadmissível a realização do "transporte coletivo clandestino de passageiros", uma vez que o Município dispõe de competência para "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*" (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro.

Com efeito, da *Revista de Direito Administrativo* consta o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que se coaduna com nossa concepção, *in verbis*:

"*Ementa: Mandado de segurança. Recurso ordinário. Transporte coletivo. Serviço público de interesse local. Competência dos municípios. Constituição Federal, artigo 30, inciso V. - A carta constitucional reserva aos Municípios a competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Sendo assim, os problemas relacionados à circulação dos coletivos, às áreas para estacionamento, aos pontos de parada, aos horários, à concessão e ao itinerário das linhas, ficam compreendidos entre as atribuições das autoridades municipais, sem que importe em invasão da competência estadual ou federal*" (*RDA*, 191/177).

De fato, o art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro atribui aos municípios competência para o exercício da polícia administrativa de trânsito. Confira-se:

"*Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos municípios, no âmbito de sua circunscrição:*

(omissis)

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de polícia ostensiva de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito;

VII - aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar".

Lado outro, a retenção de veículo constitui espécie de penalidade administrativa prevista no art. 231, VIII, do CTB, que dispõe sobre a infração ocorrente na espécie dos autos:

"*transitar com o veículo efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo caso de força maior ou com permissão da autoridade competente*".

Já a admissibilidade de aplicação de penalidade encontra suporte no art. 262, *caput* e §§ 1° e 2°, do CTB, cujo teor é o seguinte:

"*Art. 262. O veículo apreendido em decorrência de penalidade aplicada será recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo Contran.*

§ 1º. No caso de infração em que seja aplicável a penalidade de apreensão do veículo, o agente de trânsito deverá, desde logo, adotar a medida administrativa de recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual.

§ 2º. A restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica".

Assim, dispõe o Município de competência para "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*" (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro.

Esse o entendimento do ilustre Desembargador José Francisco Bueno, esposado em julgamento de processo análogo, *ipsis verbis*:

"(...) *o proprietário de um ônibus ou microônibus, emplacado como veículo de aluguel, pode, por exemplo, contratar o transporte de escolares (se este serviço não estiver sujeito à regulamentação especial) para ida às aulas e sua volta, colocá-lo à disposição de uma empresa para o transporte de funcionários, ou, até mesmo, contratar com grupos especiais o seu deslocamento.*

O que não se pode permitir é que este mesmo proprietário coloque seu veículo à disposição do público, cobrando passagem per capita *para seguir linha regular e habitual, porque para isso - para a prestação de serviço público - há necessidade de submeter-se ao procedimento licitatório e obter a concessão ou permissão.*

Por fim, resta o registro de que o transporte coletivo clandestino que, em várias cidades, se vem tentando impor forçadamente, constitui atividade ilegal, por burlar a regulamentação, organização, funcionamento e fiscalização sujeitas ao poder público, como serviço público essencial.

Não há, assim, nos procedimentos de fiscalização e imposição de penalidades, qualquer ilegalidade e, muito menos ofensa a direito líquido e certo do recorrente" (TJMG - Apelação Cível nº 192.956/1 - j. 26.09.2000).

Diante de tais considerações, em reexame necessário, reformo a sentença recorrida, para denegar a ordem pleiteada, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA E DENEGARAM A SEGURANÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

CITAÇÃO - DEMORA - PROBLEMAS NA MÁQUINA JUDICIÁRIA - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - §§ 1º E 2º DO ART. 219 DO CPC - APLICABILIDADE - CARTA PRECATÓRIA - IMPULSO OFICIAL

- A demora na efetivação do ato citatório, por problemas correlatos à máquina judiciária, não pode ser imputada ao autor, devendo considerar-se, portanto, para efeito da suspensão da prescrição, a data da propositura da ação, aplicando-se ao caso a norma contida nos §§ 1º e 2º do art. 219 do CPC, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.94.

- Se o autor providenciou o depósito para a realização de precatória de citação, não há necessidade de se dirigir ao juízo deprecado e requerer o cumprimento da carta, que se dá *ex officio*. O ato requisitado através de carta precatória é praticado independentemente de impulso do interessado. O magistrado, dentro do poder a que se refere o art. 125, II, do CPC, deve impulsioná-lo, reiterando a providência deprecada a outro juízo, se não cumprida, uma vez que o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial (art. 162 do CPC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.620-6/00 - Comarca de Varginha - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Ação de repetição de indébito - Citação - Carta precatória - Demora no cumprimento do ato - Máquina judiciária - Direito de ação - Prescrição - Inocorrência. - Se o autor providenciou o depósito para a realização da precatória de citação, não há necessidade de dirigir-se ao juízo deprecado e requerer o cumprimento da carta, que se dá *ex officio*. A demora na efetivação do ato citatório, por problemas correlatos à máquina judiciária, não pode ser imputada ao autor, devendo considerar-se, portanto, para efeito da suspensão da prescrição, a data da propositura da ação. -Aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 219 do CPC, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei 8.952, de 13.12.1994. - Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - G. Lúcio & Cia. Ltda. apela contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Varginha, que, nos autos da ação de repetição de indébito ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou extinto o processo nos termos

do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição antes de formalizar a lide.

Em suas razões de apelo, pede a recorrente a reversão do julgado, à alegação de que o ajuizamento tempestivo da ação e a diligência, por parte de seu procurador, no cumprimento dos atos processuais, interromperam a prescrição, mormente porque - diz a apelante - a demora na citação é resultado de falha imputável à máquina judiciária. Aduz ainda que: não houve qualquer desídia, por parte de seu procurador, no tocante à providência da citação; o despacho inicial não fala em carta precatória; todas as inúmeras vezes em que esteve na secretaria do juízo, para verificar sobre o cumprimento do mandado, obteve a informação de que este estaria com o oficial de justiça, e, após reclamações feitas à escrivã, houve a devolução do mandado.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para sua admissão.

Do exame que fiz dos autos, estou que o MM. Juiz de origem não se houve como o seu costumeiro acerto na solução que ofereceu ao litígio, daí que adoto entendimento contrário àquele exarado na r. sentença, com a *devida venia* de S. Exa.

É bem verdade que, no caso dos autos, o direito do apelante de pleitear a restituição de importância paga à apelada, a título de tributo, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos (art. 168, I, do CTN).

Com efeito, a restituição do pagamento indevido, fato gerador do direito pleiteado na presente ação, se positivou no interregno de 28 de setembro de 1990 a 30 de abril de 1992, quando ela teria recolhido aos cofres públicos o "*adicional de imposto de renda*" (documentos acostados às fls. 11/15-TJ).

É certo que, embora a primeira carta precatória citatória tenha sido expedida em 29.08.94, certidão de fls. 20-TJ, a citação da apelada só se efetivou em 20.04.1999 (juntada do mandado à fl. 40-v.-TJ). Ocorre que, ao contrário do que quer fazer crer a apelada, tal retardamento não pode ser debitado à apelante, que, obviamente, não deve responder por eventuais atrasos da burocracia judiciária, devendo, portanto, considerar-se, para efeito da suspensão da prescrição, a data da propositura da ação. Aliás, este entendimento é aplicação literal da lei. Confira-se, a propósito, o § 1° e o § 2° do art. 219 do CPC, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei 8.952, de 13.12.1994.

Desta forma, considerando-se que o direito da apelante se positivou entre 1990 e 1992, e a presente ação foi distribuída em 16.08.1994, a prescrição qüinqüenal não se havia consumado, o que só se efetivara três anos após.

Verifica-se que a primeira carta precatória citatória foi expedida logo após a distribuição da ação, em 29.08.1994, quando a apelante já havia depositado o valor para que o ato citatório fosse realizado. Contudo, o seu cumprimento só foi cobrado pelo juízo deprecante em 17.12.97.

Ora, nenhuma providência que cabia à autora-apelante deixou de ser implementada, visto que o ato requisitado através de carta precatória é praticado independentemente de impulso do interessado.

Este entendimento encontra respaldo na doutrina de NELSON NERY JÚNIOR, para quem "*não há necessidade de a parte dirigir-se ao juízo deprecado e requerer o cumprimento da carta, que se dá* ex officio (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor* - 4ª edição revista e ampliada - Ed. Revista dos Tribunais - p. 680).

Assim sendo, o magistrado, dentro do poder a que se refere o art. 125, II, do CPC, e como presidente da condução do processo, deve impulsioná-lo, reiterando, neste caso, a providência deprecada a outro juízo, e não cumprida, uma vez que "*o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial*" (art. 162 do CPC).

Portanto, indubitavelmente, o lapso temporal havido entre o despacho de recebimento da inicial e a citação válida da apelada não pode ser imputado à apelante, mas sim a problemas correlatos ao mecanismo da Justiça.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, para, afastando a prescrição, cassar a r. sentença hostilizada, a fim de que outra se profira, como entender o MM. Juiz da causa.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ÁGUA - FORNECIMENTO - CORTE - FALTA DE PAGAMENTO E ABUSO DE FRUIÇÃO - INADMISSIBILIDADE

- A suspensão do fornecimento de água ao consumidor pelo órgão público encarregado da prestação do serviço, como forma de impor a satisfação de seus créditos, é providência inadequada, por se tratar de serviço público essencial de natureza contínua, mormente quando possui aquele, à sua disposição, os meios próprios para buscar o cumprimento das obrigações a cargo do usuário. A natureza essencial do serviço público de fornecimento de água, cuja continuidade é providência imperiosa, não admite suspensão por falta de pagamento de tarifas.

- A Administração não pode, por ato imediato e sem provas contundentes, cortar do administrado a prestação de um serviço público de natureza essencial. Se excessos houver na fruição deste serviço, a apuração deve ser rigorosa e criteriosa, aplicando-se, gradativamente, as sanções previstas na hipótese.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.152-7/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A suspensão do fornecimento de água ao consumidor pelo órgão público, como forma de impor a satisfação de seus créditos, é providência inadequada, por se tratar de serviço público essencial de natureza contínua, possuindo aquele, à sua disposição, os meios próprios para buscar o cumprimento das obrigações a cargo do usuário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do reexame necessário, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação mandamental ajuizada por Ronaldo de Carvalho, visando ao restabelecimento do fornecimento de água de sua propriedade rural, o qual fora cortado por determinação do Diretor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Formiga, ao fundamento de estar o usuário inadimplente, havendo indícios, ainda, de consumo excessivo por parte do mesmo.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança, determinando a continuidade do fornecimento de água ao impetrante, podendo o impetrado, todavia, cobrar pelo serviço prestado.

Considerou o douto Sentenciante que a jurisprudência pátria se tem posicionado no sentido de que, mesmo inadimplente o consumidor, não pode o fornecedor do serviço, quando se tratar de bem essencial à sobrevivência humana, como a água, interromper sua prestação, devendo buscar pelas vias próprias a cobrança do que porventura lhe seja devido. Com relação ao ajuste que daria direito ao gratuito fornecimento de água ao impetrante, mencionado na inicial, sua existência não ficou comprovada, devendo ser discutida em outra oportunidade, até porque é matéria que não afeta a decisão do *mandamus*.

A r. decisão merece ser confirmada.

A suspensão do fornecimento de água ao consumidor pelo órgão público encarregado da prestação do serviço, como forma de impor a satisfação de seus créditos, é providência inadequada, por se tratar de serviço público essencial de natureza contínua, mormente quando possui aquele, à sua disposição, os meios próprios para buscar o cumprimento das obrigações a cargo do usuário.

A natureza essencial do serviço público de fornecimento de água, cuja continuidade é providência imperiosa, não admite suspensão por falta de pagamento de tarifas.

Outrossim, o alegado excesso de consumo e o possível prejuízo aos outros moradores também não servem de justificativa para o corte no fornecimento da água ao impetrante. A Administração Municipal, atuando no seu poder de polícia, pode e deve tomar as providências que forem necessárias para coibir o mau uso deste serviço que, uma vez constatado, permite a aplicação das sanções cabíveis.

A Administração não pode, por ato imediato e sem provas contundentes, cortar do administrado a prestação de um serviço público de natureza essencial. Se excessos houve na fruição deste serviço, a apuração deve ser rigorosa e criteriosa, aplicando-se, gradativamente, as sanções previstas para a hipótese.

No mais, a questão relativa à existência de ajuste concedendo isenção de pagamento ao impetrante, pela água que lhe fosse fornecida, há de ser discutida pelas partes em outra oportunidade, como bem ressaltou o ilustre Sentenciante.

Pelo exposto, no reexame necessário, confirmo a r. decisão monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

ADOÇÃO - PESSOAS MAIORES E CAPAZES - REGISTRO DE NASCIMENTO - RELAÇÃO DE PARENTESCO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

- Se a adoção envolve maiores capazes, não há que se falar na aplicação da Lei nº 8.069/90, que dispõe especificamente sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Com a vigência do ECA, há dois tipos de adoção: a civil, estabelecida no Código Civil (arts. 368 e segs.), para os adotados maiores de 18 anos de idade; e a estatutária, que se aplica aos menores de 18 anos de idade, em qualquer situação. Continua em vigor, portanto, a adoção civil, regulada no Código Civil. A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (§ 2º, art. 2º, da LICC - Dec.-lei nº 4.657/42).

- Pela sistemática do Código Civil a adoção estabelece o parentesco apenas entre adotante e adotado, não abrangendo os parentes do adotante, mantendo o adotado ligado à sua família natural, com todos os direitos e deveres.

- Tratando-se de adoção que envolve pessoas maiores e capazes, não há que se falar em suprimir a filiação ou os nomes dos avós constantes do registro anterior, devendo prevalecer a vontade das partes, considerando, ainda, não haver qualquer vedação legal nesse sentido.

- V.v.: - Com o advento do art. 41 da Lei nº 8.069/90, uma das conseqüências da adoção é o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os parentes de sangue, exceto quanto aos condicionadores matrimoniais. (*Des. Páris Peixoto Pena*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.945-4/00 - Comarca de São João Nepomuceno - Relator para o acórdão: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: V.v.: - Com o advento do art. 41 da Lei 8.069/90, uma das conseqüências da adoção é o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os parentes de sangue, exceto quanto aos condicionadores matrimoniais.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de abril de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator para o acórdão. - *Páris Peixoto Pena* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Recorre o Ministério Público de sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro Civil do Cartório do Município de Rochedo de Minas, determinando o Sentenciante que a escritura de adoção de fls. 03 deva ser registrada nos termos em que foi celebrada, ou seja, constando o nome do adotante como pai dos adotados, permanecendo inalterados os demais dados do registro dos adotados.

Alega o RMP que a dúvida suscitada, no sentido de que, se com a adoção teria que ser suprimida a filiação e os nomes dos avós paternos constantes do registro anterior, bem como de que não teria ficado claro na escritura de adoção se permaneceria a filiação materna, deveria ser julgada parcialmente procedente, no que tange à supressão dos nomes dos avós paternos, por entender que, nos termos do artigo 336 do Código Civil, o parentesco resultante da adoção limita-se entre adotante e adotado, portanto não seria possível a manutenção dos nomes dos "avós de sangue" no registro dos adotados.

Ao recurso foram apresentadas contra-razões pelos adotados, mediante as quais asseveraram que a adoção em tela se deu entre maiores e capazes, pelo que a modificação dos dados relativos aos avós paternos seria uma faculdade a ser exercida pelas partes.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer pela confirmação da sentença.

O apelo é tempestivo e isento de preparo.

Dele conheço.

É verdade que do Código Civil consta:

"*Art 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V*".

Em face de tão clara e expressa disposição legal, outra interpretação não poderia ser extraída, senão a de que o adotado mantém seus demais laços de parentesco natural, o mesmo ocorrendo com o adotante, estabelecendo-se o parentesco civil em decorrência da adoção apenas entre estes dois, não se comunicando com os demais parentes, sejam do adotante ou do adotado.

Sei também e perfeitamente da lição do mestre CAIO MÁRIO quando diz que: "*A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais. Em termos genéricos, dá nascimento a relações de parentesco, limitado ao adotante e adotado.* Vale dizer, o filho adotivo não entra na família" (*in Instituições de Direito Civil*, v. V, Rio de Janeiro, Forense).

ORLANDO GOMES, de sua vez, dizia que "*o principal efeito pessoal da adoção é atribuir ao adotado a condição de filho legítimo do adotante, sendo opinião antiga a de que* não desaparecem os laços naturais que o prendem à família de sangue *e que não se extinguem os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, exceto o pátrio-poder, que se transfere para a adotante.*

(...)

O parentesco de adoção constitui-se apenas entre o pai e o filho adotivo, conservando-se estranhos os parentes de cada qual, *mas para os efeitos de casamento prevalecem os impedimentos estatuídos em razão do parentesco natural*"(*in Direito de Família,* Rio de Janeiro, Forense).

Sem embargo disso, com o advento da Lei 8.069/90, que veio a lume quase um século após a lei que instituiu o Código Civil Brasileiro (Lei 3.071, de 01.01.1916), inclusive após as opiniões a que me referi, parece-me que se transformou tal situação. É que, no seu art. 41, a Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) deixou claro que, com a adoção, desliga-se o adotado de qualquer vínculo com pais e parentes naturais, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.

Por outro lado, se é certo que alguns artigos do Código Civil, nessa matéria, perderam vigência, é certo que, a meu modesto entender, ainda permanece vigente o 375, que proíbe se estabeleça, na escritura de adoção, condição ou termo.

Assim, entendo que a questão se há de resolver em face da lei nova

citada, fazendo-se constar do novo registro a nova relação de parentesco derivada da adoção, resolvendo-se pela procedência da dúvida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR DANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Orlando Carvalho*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 27.03.01, a meu pedido como Revisor, após votar o Relator dando provimento.

Meu voto é o seguinte:

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Adoto o relatório do eminente Relator.

O cerne da questão está na dúvida suscitada pelo Oficial do Registro Civil do Cartório do Município de Rochedo de Minas acerca da obrigatoriedade de se fazer constar no novo registro a relação de parentesco derivada da adoção, suprimindo, com isso, o registro do parentesco natural.

Cumpre salientar, inicialmente, que a adoção em tela envolve maiores, capazes, não havendo que se falar na aplicação da Lei 8.069/90, que dispõe especificamente sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

É certo que a Lei 8.069/90, ao tratar da adoção, entrou em conflito com alguns dispositivos do Código Civil, especialmente no que se refere à manutenção do vínculo de parentesco com pais e parentes naturais do adotando.

No entanto, não há que se falar em revogação dos dispositivos do Código Civil pelo advento da referida lei, senão vejamos.

É sabido que a lei posterior revoga a lei anterior quando expressamente o declara, quando com ela seja incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (§ 1° do art. 2° da Lei de Introdução ao Código Civil).

Desse modo, houve revogação tácita dos dispositivos conflitantes com o Código Civil, porém tal revogação foi também parcial limitando-se ao que diz respeito à criança e ao adolescente.

Aliás, analisando referida lei no que diz respeito à adoção, percebe-se que o objetivo maior é assegurar os interesses do menor, objetivando vincular e integrar a criança e o adolescente na família substituta, havendo, para tanto, a necessidade do cancelamento do registro original, eliminando o vínculo com os pais naturais e ascendentes.

Se fosse o caso de estender a aplicação da Lei 8.069/90 a toda e qualquer hipótese de adoção, a mesma deveria ser observada na sua integralidade, inclusive no que diz respeito ao

estágio de convivência, o que seria um absurdo se aplicado ao caso em análise.

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), há dois tipos de adoção: a civil, estabelecida no Código Civil (arts. 368 e segs.), para os adotados maiores de 18 anos de idade; e a estatutária, que se aplica às crianças e adolescentes menores de 18 anos de idade, em qualquer situação.

Continua em vigor, portanto, a adoção civil regulada no Código Civil. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (§ 2°, art. 2°, da LICC - Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942).

Nesse sentido bem observou o professor PAULO LÚCIO NOGUEIRA, quando comenta *o Estatuto da Criança e do Adolescente* (Saraiva, 1991), dizendo: "*A adoção de que trata o Estatuto, com seus requisitos, exigências e dispositivos, tem aplicação somente aos menores de 18 anos de idade, em qualquer situação* (*art. 400*), *enquanto a adoção civil continua em vigor para os maiores de 18 anos, com observância de seus requisitos*" (p. 64).

Desse modo, entendo que o caso em análise deverá ser solucionado com base nos dispositivos do Código Civil Brasileiro, que, a meu entender, continua em pleno vigor quando se trata de maiores capazes.

Superado o conflito acerca da legislação a ser aplicada, tem-se que:

O Código Civil assim estabelece em seu art. 376:

"*O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e IV*".

Conclui-se desse modo que pela sistemática do Código Civil a adoção estabelece o parentesco apenas entre adotante e adotado, não abrangendo os parentes do adotante.

Vale trazer à colação a lição de MARIA HELENA DINIZ:

"*O parentesco civil, oriundo da adoção, entre adotante e adotado, não alcança os parentes do adotando, salvo para os efeitos matrimoniais em que prevalecem os impedimentos dirimentes previstos no Código Civil, art. 183, I, III e V...*" (Maria Helena Diniz, *in Código Civil Anotado*, p. 342).

Por sua vez, o art. 378 do mesmo diploma legal estabelece que:

"*Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo*".

Extrai-se do dispositivo acima transcrito que a adoção mantém o adotado ligado à sua família natural, mantendo todos os direitos e deveres.

Vale trazer à colação trecho do voto proferido pelo Des. Luís Carlos de

Barros, que serviu para ilustrar a obra *Código Civil Brasileiro Interpretado pelos Tribunais*, Ed. Oliveira Mendes:

Retificação de registro civil - Adoção - Pretensão de inserção dos nomes dos pais da adotante no registro civil - Inviabilidade - Adoção simples - Vedação decorrente das disposições dos arts. 376 e 378 do Código Civil - Sentença de indeferimento mantida (Ap. nº 268.342-1/0, Jaboticabal, SP, TJSP, 09.08.96, Rel. Des. Luis Carlos de Barros).

"*(...) Não há dúvida de que seria muito bom a menção dos pais da adotante no registro civil, considerando a finalidade social do instituto.*

Entrementes, data maxima venia, *juridicamente está correto o magistrado.*

Trata-se de adoção restrita feita por escritura pública e regida pelas disposições do Código Civil.

E o art. 376 do estatuto adjetivo é expresso em estabelecer que o parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, incs. III e V.

Nestas circunstâncias existe, em verdade, vedação legal para a substituição dos nomes dos avós maternos pelos nomes dos pais da adotante".

Com relação à alegada impossibilidade de se manterem inalterados os nomes dos avós paternos dos adotandos, em face do que dispõe o art. 375 do Código Civil, que proíbe se estabeleça, na escritura de adoção, condição ou termo, tal assertiva não merece prosperar, senão vejamos:

A adoção é ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas de efeitos limitados e sem o total desligamento do adotando da sua família de sangue.

O art. 114 do Código Civil estabelece que:

"*Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto*".

Por sua vez, tem-se que a palavra "termo", em sua acepção técnica, segundo ensinamento de Maria Helena Diniz, é a cláusula que subordina os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo.

Não se está subordinando o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, nem tampouco a um acontecimento futuro e certo.

Sendo assim, não se está estabelecendo termo ou condição.

Desta forma, não há que se falar em suprimir a filiação ou os nomes dos avós constantes do registro anterior, devendo prevalecer a vontade das partes, que, como já dito anteriormente, são maiores e capazes, considerando, ainda, não haver qualquer vedação legal nesse sentido.

Pelo exposto, peço vênia ao eminente Relator para dele discordar e negar provimento ao recurso.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAR O REVISOR NEGANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Orlando Carvalho*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 27.03.01, a meu pedido, como Revisor, após votar o Relator dando provimento.

Novamente foi adiado na sessão de 17.04.01, a pedido do Vogal, após o meu voto negando provimento.

Com a palavra o Des. Antônio Hélio Silva.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Segundo o disposto no artigo 376 do Digesto Civil, "*o parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no artigo 183, III e V*".

De se ressaltar que tal regra continua em pleno vigor para os casos que envolvem a adoção de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos de idade, tendo sido tacitamente revogada apenas no que diz respeito à adoção de crianças e adolescentes menores de 18 (dezoito) anos de idade, haja vista o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.069/90.

Assim, considerando que a adoção *sub judice* envolve somente pessoas maiores e capazes, temos que é de se aplicar o disposto no artigo 376 do Código Civil, não havendo que se falar na aplicação do disposto no artigo 41 do ECA, vez que este regula apenas a adoção de menores de 18 (dezoito) anos.

Quanto à alegação de que o artigo 375 do Código Civil proíbe se estabeleça, na escritura de adoção, condição ou termo, basta dizer que a condição em tela, a saber, a manutenção dos nomes dos avós paternos naturais dos adotados, decorre de imposição legal (art. 376 do CC), e não de convenção entre as partes, esta sim vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual temos que é absolutamente impertinente a aplicação do disposto no artigo 375 do Digesto Civil ao caso em apreço.

Pelo exposto, pedindo vênia ao eminente Relator, acompanho o não menos eminente Revisor, para negar provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

PROVA PERICIAL - NOVA PERÍCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 437 DO CPC - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- O juiz só deve determinar nova perícia quando a que foi realizada se mostrar insuficiente, contiver invencível contradição, ausência de qualificação profissional do perito, erro técnico, engano manifesto, conclusões ilógicas ou inverossímeis, flagrante conflito com as demais provas produzidas ou dolo do perito. O indeferimento de segunda perícia não constitui cerceamento de defesa, uma vez que a realização de novo exame pericial não é um direito da parte, mas uma faculdade legalmente reservada ao juiz, por força do princípio do livre convencimento do julgador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.951-2/00 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Prova - Realização de nova perícia - Inteligência do art. 437 do CPC. - O juiz determinará a realização de segunda perícia nas hipóteses de insuficiência, invencível contradição, desqualificação profissional do perito, erro técnico demonstrado, engano manifesto, conclusões ilógicas ou inverossímeis, flagrante conflito com as demais provas ou dolo comprovado.

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, 03 de abril de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Carlos Alberto Pequeno.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da apelação.

Declarados os apelados, filhos de J.J.F., sucessores deste, habilitados em virtude da morte do investigado, recorrem, pretendendo se realize novo exame de DNA.

Justificam que "*os apelantes sempre ouviram do investigado, enquanto este ainda vivia, que não havia possibilidade de ser ele o pai dos investigantes, pois fazia e refazia suas contas quanto as datas em que encontrara com a mãe dos investigantes e era impossível ser ele o pai dos investigantes*" (fl. 214).

Acrescentam que não duvidam da capacidade e da honradez do Dr. Sergio C. Pena, mas "*ocorre que já se tornou corriqueiro o equívoco nos resultados dos testes de DNA, como se vê publicado em inúmeros jornais e periódicos, senão temerário que o simples fato de ter sido assinado por especialista de renome, leve um juiz a excluir a possibilidade de repetição da prova, mesmo nos casos em que a mesma teria os custos suportados pelos recorrentes e da rápida realização, não importando em nenhum prejuízo aos autores*" (fl. 214).

Mais adiante, invocam o art. 132 do CPC, que prevê a possibilidade de nova perícia "*se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas*".

O dispositivo invocado anda longe de aplicar-se à hipótese em exame, destinando-se ao Juiz que não presidiu o feito e que deva sentenciar.

A realização de nova perícia está regulamentada pelo art. 437 do CPC.

O juiz só deve mandar proceder-se a outro e novo exame pericial, se a perícia realizada se mostra insuficiente, contém invencível contradição, ausência de qualificação profissional do perito, erro técnico, engano manifesto, conclusões ilógicas ou inverossímeis, flagrante conflito com as demais provas produzidas ou dolo do perito.

Nenhuma das hipóteses se configurou no caso, dando-se como fundamento apenas a possibilidade de equívoco, mas sem indicar qualquer fato que permita supor a ocorrência de equívoco.

Aqui já se decidiu que "*o deferimento de nova perícia, requerida pela parte, constitui faculdade concedida ao juiz e não obrigação a ele imposta, ficando ao seu arbítrio renovar ou não a diligência, visto que o Julgador poderá valer-se dos seus conhecimentos próprios, para solução da questão. Nova perícia só se impõe, quando provado dolo ou erro técnico do* expert, *ou engano manifesto, ou conclusões ilógicas, inverídicas ou inverossímeis do laudo, em conflito com outras provas*" ("*Jurisprudência Mineira*", v. 78/84).

A conclusão do teste de DNA harmoniza-se com as demais provas enfeixadas no processo, sendo inegável que o falecido manteve prolongado relacionamento amoroso com a mãe dos investigantes.

Também não se haverá de dizer que a negativa de segunda perícia constitua cerceamento de defesa, porque "*Por força do princípio do livre convencimento do julgador, a realização de nova perícia não é um direito da parte, é uma faculdade legalmente reservada ao Juiz, para tanto bastando que a matéria não lhe pareça suficientemente esclarecida. O indeferimento de tal solicitação, pois, não agride de nenhuma forma a lei e não viola por qualquer modo direito da parte*" (*RTJ dos Estados*, 35/169).

Correta a sentença, muito bem redigida, merece confirmação.

Nego provimento, pagas as custas pelos recorrentes.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - NÃO-INCIDÊNCIA - IOF - COBRANÇA - ADMISSIBILIDADE - MATÉRIA IMPUGNADA - APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL - INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 515 DO CPC

- A teor do § 1º do art. 515 do CPC, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

- Para o contrato de confissão de dívida derivada de abertura de crédito em conta corrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não há incidência de juros capitalizados ou compostos, muito embora sem a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano.

- Subsiste a cobrança do IOF, não havendo nenhum motivo sério para obstá-la, haja vista que o banco tem o dever de arrecadá-lo, cujo produto pertence à União.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.581-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Para o contrato de confissão de dívida derivada de abertura de crédito em conta corrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não há incidência de juros capitalizados ou compostos, muito embora sem a limitação dos juros em 12% ao ano.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de maio de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de apelação cível interposta por Leonardo Ventura dos Reis e outros à sentença de fls. 147/151-TJ, que, na ação de embargos que opuseram à execução proposta originariamente pelo Bemge, cujos créditos foram cedidos posteriormente ao Estado de Minas Gerais (BDMG), julgou o pedido improcedente.

Argumentam os apelantes que há nulidade contratual em face da "lesão enorme" ou excessiva onerosidade; que o *quantum* da multa de mora também se mostra excessivo e em desacordo com disposição expressa do Código de Defesa do Consumidor; que o IOF não é devido; que o caso contempla o anatocismo, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Contra-razões do Estado de Minas Gerais, fls. 167/179-TJ, argüindo, preliminarmente, as questões que não foram decididas pela sentença; quanto ao mérito, pugna pela confirmação da decisão.

Conforme a prescrição contida no § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

A propósito, vejam-se as anotações de THEOTONIO NEGRÃO, *in litteris*:

"*Art. 515: 10. 'A amplitude de devolução do § 1º do art. 515 do CPC é limitada à matéria impugnada, ainda que, embora discutida na causa, não tenha sido objeto do julgamento da instância monocrática*' (STJ-3ª Turma, REsp 5.803-CE, Rel. Min. Dias Trindade, j. 30.4.91, não conheceram, v.u., *DJU* de 27.5.91, p. 6.960).

'*Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram*' (STJ-2ª Turma, REsp 7.121-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.3.91, deram provimento, v.u., *DJU* de 8.4.91, p. 3.871)".

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, o caso concreto trata de execução de título extrajudicial, consistente em instrumento de confissão de dívida.

É de se observar que, conforme diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento bancário.

Exemplificativamente:

"*Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art. 3º, § 2º, do citado diploma legal*" (REsp 213.825-RS - 1999/0041288-5 - *DJU* de 27.11.2000, p. 167 - Relator Ministro Barros Monteiro - data da decisão: 22.08.2000 - Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça).

Contudo, não se aplica a disposição atual do § 1º do artigo 52 do Código do Consumidor, considerando que a redução do percentual da multa moratória para 2% (dois por cento) somente foi determinada pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, em momento posterior à celebração do instrumento particular de confissão de dívida que lastreia a execução, que se deu no dia 25 de julho de 1996.

Poder-se-ia dizer que, em se tratando de penalidade, seria possível

cogitar-se da eficácia retroativa da norma, excepcionalmente, não fosse pelo fato de que o contrato foi "livremente" pactuado entre as partes.

Entretanto, para os contratos desta espécie, confissão de dívida derivada de abertura de crédito em conta corrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não há incidência de juros capitalizados ou compostos, muito embora sem a limitação dos juros em 12% ao ano, *sub ementa:*

"*Nos contratos de cheque especial não há falar em limitação dos juros em 12% ao ano, conforme assentado em inúmeros precedentes da Corte.*

(...)

Não é permitida a capitalização dos juros em contratos de cheque especial, sendo firme a jurisprudência da Corte nesta direção" (REsp 192.350-RS - 1998/0077384-3 - *DJU* de 22.05.2000, p. 107 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - data da decisão: 10.04.2000 - Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça).

Sem embargo, subsiste a cobrança do IOF, não havendo nenhum motivo sério para obstá-la, haja vista que o banco tem o dever de arrecadá-lo, cujo produto pertence à União.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para decotar a capitalização de juros, confirmando a sentença quanto ao restante.

Custas, 70% (setenta por cento) para a parte apelante e 30% (trinta por cento) para a parte apelada, arbitrando os honorários de advogado em 10% sobre o valor da execução para a parte apelada, que deverão ser compensados com os honorários da parte apelante, arbitrados em 10% sobre a diferença entre o valor originário da execução e o apurado após o decote da capitalização de juros.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REMUNERAÇÃO - REAJUSTE GERAL - CARGOS - FUNÇÕES - NÍVEIS SALARIAIS - REESTRUTURAÇÃO CONCOMITANTE - PRERROGATIVA DO EXECUTIVO - ISONOMIA - ALCANCE - ARGÜIÇÃO DE JULGAMENTO *CITRA PETITA* E *ULTRA PETITA* - REJEIÇÃO

- É de se rejeitar a argüição do julgamento *citra petita*, bem como, a ela se opondo, a de julgamento *ultra petita*, por inexistir o vício imputado pelas autoras e o vício articulado pelo município, se a decisão não deixou sem exame as questões básicas e os pontos sensíveis da controvérsia, o que não significa, entretanto, que os haja analisado com infalível acerto, acentuando-se, todavia, que há uma considerável distância entre julgar e decidir segundo a visão técnica e o convencimento racional do julgador, e, de outra parte, deixar sem análise algumas questões.

- O reajuste geral de remuneração não se confunde com reajuste decorrente de reestruturações, mesmo em valores diferenciados para determinadas categorias de servidores, competindo ao Executivo, e não ao Judiciário, a iniciativa de lei que cogite de reestruturação e reclassificação de cargos destinados a corrigir distorções no serviço público.

- Só se aplica o princípio da isonomia quanto a cargos e atribuições absolutamente iguais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 202.538-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e administrativo - Reajuste geral de remuneração - Reestruturação concomitante de cargos, funções e níveis salariais - Prerrogativa do Executivo - Isonomia - Alcance. - O reajuste geral de remuneração não se confunde com reajuste decorrente de reestruturações, mesmo em valores diferenciados para determinadas categorias de servidores. - Compete ao Executivo, e não ao Judiciário, a iniciativa de lei que cogite de reestruturação e reclassificação de cargos destinados a corrigir distorções no serviço público. - Só se aplica o princípio da isonomia quanto a cargos e atribuições absolutamente iguais. 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos segundos apelantes, o Dr. Gustavo Capanema de Almeida.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço da remessa oficial, em duplo grau de jurisdição, e, também, dos recursos voluntários, por atenderem aos pressupostos de admissibilidade.

Há preliminares deduzidas em ambos os recursos, a cujo exame se passa então a proceder.

Preliminar de nulidade da sentença (argüida pelas entidades-autoras).

Sustentam as autoras, representando seus filiados, que a decisão de primeiro grau padeceria do vício de nulidade, por incidir no vedado julgamento *citra petita*:

"*desde que não examinou e resolveu* todos *os ângulos, temas e aspectos da demanda proposta, oferecendo prestação jurisdicional incompleta*" - fls. 2.560-TJ - grifo do original.

Essas alegações, de resto, já integravam os embargos declaratórios rejeitados pelo Juízo, os quais, por sinal, passaram a fazer parte integrante das razões do recurso das autoras - fls. 2.561-TJ, penúltimo parágrafo.

Ao contrário, entretanto, do que o argumentam as autoras, a sentença passou em revista, minuciosa e detidamente, toda a sucessiva e tumultuada legislação municipal *anterior* e até mesmo *posterior* à Lei 5.914/91, cuja inconstitucionalidade e ilegalidade, por alegada ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido, da irredutibilidade salarial e da isonomia, constitui a *causa petendi* e o próprio pedido das autoras.

A decisão não deixou sem exame as questões básicas e os pontos sensíveis da controvérsia, o que não significa, entretanto, que os haja analisado com infalível acerto.

Mas, entre julgar e decidir segundo a visão técnica e o convencimento racional do julgador e, de outra parte, deixar sem análise algumas questões, há uma distância bem acentuada.

Rejeito a preliminar suscitada pelas autoras.

Preliminar de nulidade da sentença (articulada pelo Município).

Alega o Município, com o *placet* da douta PGJ, que a sentença seria nula, por haver incidido no vício comprometedor do julgamento *ultra petita.*

Como se vê, registra-se verdadeiro fogo cruzado entre os recorrentes.

De um lado, a argüição de julgamento *citra petita*

.

De outro, a ela se opondo, a argüição de julgamento *ultra petita.*

Mas, se não houve, como já se acentuou, o vício imputado pelas autoras, também não se pode acolher e aceitar o vício articulado pelo Município.

Sustenta a Municipalidade que seria nula a segunda parte da decisão, no que se refere às letras *a*, *b*, *c* e *d* da respeitável decisão de fls. 2.513/2.541-TJ, por não constituírem objeto do pedido.

A alegação, entretanto, não é aceitável.

A inicial levou a efeito, em verdade, longo e detalhado trabalho de prospecção analítica de todas as leis, próximas e remotas, que antecederam à Lei 5.914/91, editada com a finalidade

principal de instituir o chamado piso de remuneração (Leis 5.447/88, 5.633/89, 5.673/90 e 5.809/90).

Todas elas contêm matéria relativa a direitos e vantagens funcionais dos servidores, alguns mantidos e outros cancelados, mas guardando íntima conexão com a Lei 5.914/91, cujas normas se projetaram sobre o *statu quo ante* dos funcionários, a par de instituírem novo regime remuneratório na administração municipal.

O dispositivo da inicial da ação pede seja

"*reconhecida e declarada a integral procedência do pleito, tal como aduzido e para os fins e efeitos objetivados, notadamente definida a inconstitucionalidade, ilegalidade e ineficácia da Lei Municipal nº 5.914, de 21 de junho de 1991, marcadamente no que toca a seus arts. segundo (2º) e terceiro (3º) (...) além de todos e quaisquer outros dispositivos que se afigurem ilegais e inadmissíveis,* estabelecendo-se em prol de todos os servidores ilegalmente atingidos pelas normas então excluídas e contaminados todos os direitos e vantagens a que fazem jus, desde quando incivelmente suprimidos, alterados ou negados, *(...)*" - fls. 2.559-TJ - destacamos.

As parcelas sujeitas ao pagamento determinado na sentença estão, pois, claramente compreendidas no substrato do dispositivo da inicial.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Mérito.

No tocante ao mérito, cumpre salientar, antes de mais nada, que a sentença conferiu à Lei 5.914/91 o dúplice caráter de lei de revisão geral e de reestruturação ou realinhamento de índices de remuneração.

Não existe proibição legal a esse *modus procedendi* legiferante.

Pode o legislador, a propósito, editar lei *isolada e pura* de revisão geral de remuneração e salários, como, também, na mesma disposição legislativa, englobar a revisão geral, mediante um único índice de aumento em favor de todos os servidores, e, ao mesmo tempo, corrigir desnivelamentos e distorções acaso existentes entre as diversas categorias de servidores, sem que com isso se ofenda ou transgrida qualquer preceituação constitucional.

Anote-se, em tempo e ainda agora, que a não-inclusão da categoria de Fiscais Municipais no elenco das demais classes abrangidas pela Lei 5.914/91 só poderá ser corrigida por via de lei, e não por suprimento judicial, como o proclama, por sinal, a Súmula 339 do STF.

Já no julgamento da AC nº 74.163/7, Relator o eminente Des. Sérgio Lellis Santiago, versando especificamente sobre a Lei 5.914/91, a egrégia Segunda Câmara Cível teve oportunidade de emitir precisos conceitos a respeito das mesmas questões em controvérsia nestes autos:

"*(...) do texto da lei pode-se concluir que o reajuste do* funcionalismo em geral ocorreu na mesma data e em percentual uniforme para todas as categorias, como está em seu art. 1°" - destacamos - fls. 2.638-TJ.

E, prosseguindo:

"*A reestruturação de determinados cargos, para corrigir distorções remuneratórias no funcionalismo, promovida pela administração pública*, no mesmo texto de lei, *em seu art. 2°*, não implica em ofensa ao princípio isonômico" - grifamos.

E, ferindo, de frente, o conceito doutrinário-constitucional de isonomia, sobre ela assim se expressa em adequada formulação:

"*A isonomia preconizada pelo § 1° do art. 39 da CF somente se aplica quanto a cargos de* atribuições absolutamente iguais, o que não ocorre *in casu.*

Isonomia há de ocorrer para a remuneração igual, por exemplo, para todos os ocupantes dos cargos de fiscal municipal de tributação I, o mesmo ocorrendo, ainda ad exemplificandum, com os cargos de fiscal municipal de tributação II. Inexistirá isonomia se os dois cargos, distintos na estrutura e nas atribuições, tivessem a mesma remuneração".

Focalizando, em seguida, outro decisivo aspecto da causa, o julgado deixa salientado que

"*o art. 49 da LOM dispõe sobre a revisão geral da remuneração dos servidores sob um único índice e na mesma data e assim procedeu o Município através da Lei 5.914/91. O que ocorre é a errônea interpretação do que seja 'revisão geral' da remuneração dos servidores. Por revisão geral subentende-se a que objetiva reposição de perdas salariais decorrentes da escalada inflacionária (...).*

Essa revisão ocorreu, pois, na forma do art. 1° da lei municipal impugnada".

E, importante detalhe:

"Os pisos mínimos de remuneração para determinar categorias funcionais, instituídos pelo art. 2° do citado diploma legal, nada têm a ver com a revisão geral efetivada pelo art. 1°, e sim com a reestruturação e reclassificação de funções, que não ocorreram a nível geral, mas apenas com relação a categorias específicas" - destacamos - fls. 2.641-TJ.

Diante de todo esse contexto de fato e de direito, nada mais será necessário argumentar ou deduzir.

Em reexame oficial, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários, declarando-se aqui a inexistência de dados probatórios ou demonstrativos que legitimem o pedido de majoração salarial de 140%.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Nos exatos termos da análise e da conclusão do voto do eminente Relator, também confirmo a sentença.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente. Reservando-me o direito de melhor examinar a matéria, de acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

FALÊNCIA - DEPÓSITO BANCÁRIO - RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO

- Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do art. 192 da Constituição Federal.

- V.v.: - Existe viabilidade jurídica em execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em crédito dos depositantes. (*Des. Francisco Lopes de Albuquerque*).

APELAÇÃO CÍVEL N° 204.019-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Falência - Restituição de dinheiro - Depósito bancário. - Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do artigo 192 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço da remessa, em reexame necessário, por força do artigo 10 da Lei n° 9.469/97, bem como do recurso voluntário.

Versam os autos sobre ação de restituição ajuizada pela apelada, nos autos da falência do Banco Progresso S.A., com fundamento nos artigos 76 e 77 do Decreto-lei nº 7.661/45.

A MMª Juíza julgou procedente o pedido, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Bacen - Banco Central do Brasil - apresentou recurso voluntário. Pede a reforma da sentença, alegando, em síntese:

"*ter interesse em agir, nos termos do § 4º do artigo 77 da Lei de Falências*";

"*o direito à restituição exige que a coisa tenha sido arrecadada em poder do falido*";

"*inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*";

"*transferência da propriedade, com aplicação do artigo 1.280 do Código Civil, que tem no preceito do artigo 1.257 a definição do efeito transferência*";

"*inaplicabilidade da restituição no caso de depósitos bancários, por contrariedade do artigo 76 da Lei de Falências e em razão da Súmula nº 417 do STF*".

JOSÉ AFONSO DA SILVA salienta que "*da rigidez constitucional emana, como primordial conseqüência, o princípio da supremacia da Constituição, que no dizer de Pinto Ferreira 'é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político'*" (em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 5ª ed., p. 45).

Para a boa interpretação constitucional, segundo MICHEL TEMMER, "*é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração*" (em *Elementos de Direito Constitucional*, RT, 6ª ed., p. 25).

Na lição de CELSO BANDEIRA DE MELLO:

"*Princípio*", já averbamos de outra feita, "*é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico*" (em *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, RT, 1980, p. 87).

As considerações acima indicam que o *caput* do artigo 192 da Constituição Federal indicou e definiu o princípio que rege o Sistema Financeiro Nacional, como aquele "*estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade...*".

Isso significa que a atividade bancária, parte do sistema financeiro, submete-se ao enunciado nesse princípio,

bem como em outros, sobressaindo-se os da propriedade privada, da defesa do consumidor, da isonomia, do não-confisco e o da segurança jurídica.

Com propriedade, comenta NELSON ABRÃO: "*Nada pior do que a derrocada do banco e sua situação falimentar, que gera efeito cascata, atinge outras instituições e leva riscos e insegurança para todo o mercado...*" (em *Direito Bancário*, Saraiva, 7ª ed., p. 292).

As operações bancárias se realizam mediante contratos.

No caso, trata-se de contrato de depósito.

Consoante FRAN MARTINS, "*entende-se por depósito pecuniário, ou simplesmente depósito, a operação bancária segundo a qual uma pessoa entrega ao banco determinada importância em dinheiro, ficando o mesmo com a obrigação de devolvê-la no prazo e condições determinadas*" (em *Contratos de Obrigações Comerciais*, Forense, 2ª ed., p. 516).

Para SÉRGIO CARLOS COVELLO "*esse contrato, oriundo da prática bancária, obedece a normas próprias, usos e costumes bancários, possuindo sem dúvida uma natureza creditícia; torna-se, assim, impossível enquadrá-lo dentro das figuras clássicas do direito privado. É contrato autônomo*" (em *Contratos Bancários*, Leud, 4ª ed., p. 78).

Para ORLANDO GOMES "*será um misto de depósito e mútuo, mas, com tais particularidades, que se torna impraticável aplicar-se-lhe as disposições concernentes aos dois contratos. Rege-se, realmente, por normas próprias*" (em *Contratos*, Forense, 12ª ed., p. 364).

O ponto nuclear, no caso, é a afirmação do Bacen de que "*no contrato de depósito o depositante transfere a propriedade da coisa depositada ao depositante, logo, o crédito dos depositantes se equipara aos dos credores quirografários, sendo, portanto, vedadas as restituições antecipadas*".

A origem desse entendimento distorcido, segundo escreveu ARAMY DORNELLES DA LUZ, "*encontra-se no artigo 1.280 do Código Civil, atrelador do depósito irregular à disciplina do mútuo, o qual tem no preceito do artigo 1.257, que é específico, a definição do efeito transferência de domínio*".

São estas suas palavras:

"*A rigor, quem deposita dinheiro no Banco pensa em colocá-lo em lugar seguro, por isso não o deixa embaixo do colchão... Logo, o depositante, ao efetuar o depósito, tem em mente a custódia, que resulta apenas na transferência da posse direta. Nada autoriza admitir-se que em um contrato de depósito bancário haja manifestação de concordância sobre a transferência de domínio do dinheiro. Tampouco pode-se pensar constar de seu conteúdo implícito acordo*" (em *Negócios Jurídicos Bancários*, Editora Juarez de Oliveira, 2ª ed, p. 92/95).

ARNALDO RIZZARDO assinala que "*Opera-se a transferência da posse direta, mas não a transferência do domínio direto. Sendo inerente ao depósito a obrigação de restituir, é porque não se adquire o domínio sobre o bem depositado... Não há proibição do uso e do consumo, mas sem resultar forçosamente uma transferência de propriedade*" (*Contratos de Créditos Bancários*, RT, 5ª ed., p. 33).

PONTES DE MIRANDA ensina:

"*O depósito bancário é a mais relevante das operações dos bancos. O depósito bancário é depósito irregular, que é subespécie do contrato e não do mútuo. No depósito bancário, como em todo depósito irregular, o depositário tem o dever de restituir o* tantudem, *quando o exija o depositante, ainda que o contrato seja a prazo... Se o depositário tem a propriedade, é propriedade limitada pelo poder de dispor, que tem o depositante... É bem exígua a propriedade que se transfere, retendo-se a disponibilidade*" (em *Tratado de Direito Privado* - Parte Especial, Tomo XLII, Bórsoi, p. 372/374).

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"*Não obstante sua proximidade com o mútuo, dele difere pelo poder reconhecido ao depositante de recobrar a coisa* ad nutum (*Código Civil, artigo 125*), *uma vez que o depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição daquele coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade*" (em *Instituições de Direito Civil*, Forense, 8ª ed., v. III, p. 250).

Finalmente, para o ilustre professor NELSON ABRÃO, a discussão jurídica do depósito bancário "*nada apresenta de interesse prático: é puramente acadêmica... Pode-se frisar que a análise do contrato em um depósito se aproxima da psicologia das partes e do espírito do serviço de caixa: o cliente se desonera da guarda dos fundos e o banco sustenta a caixa do cliente*" (em *Direito Bancário*, Saraiva, 7ª ed., p. 88).

ARNOLDO WALD levantou a seguinte questão: "*enquanto para os civilistas tradicionais o depósito bancário se equipara ao mútuo, para os comercialistas enseja uma dupla disponibilidade dos recursos que passam a poder ser usados simultaneamente pelo depositante e pelo banqueiro, caracterizando um depósito* sui generis, *com regras e responsabilidades próprias*" (em *Obrigações e Contratos*, RT, 11ª ed., p. 449).

Os bancos exercem uma atividade de relevância social na vida nacional, penetrando e dominando a vida de pobres, de ricos, ora concedendo empréstimos, ora financiando empreendimentos, incentivando a poupança, gerindo capitais destinados ao bem-estar social, razão pela qual estão sujeitos a uma vasta legislação.

Outrossim, a atividade financeira envolve interesses públicos, e estes, segundo CELSO BANDEIRA DE MELLO "*correspondem à dimensão pública dos interesses individuais*" (em *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª ed., p. 63).

A restituição do dinheiro é assegurada ao depositante, pois, conforme os ensinamentos doutrinários acima citados, no depósito bancário não há transferência da titularidade do dinheiro. Logo, o requisito exigido para a procedência do pedido é a demonstração de que a pretensão tem apoio na lei. E esta se encontra expressa no artigo 76 da Lei de Falências:

"*Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou do contrato*".

Por outro lado, a Súmula nº 417 do STF é favorável à restituição do dinheiro: "*Pode ser objeto de restituição na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade*".

Ademais, consoante Pontes de Miranda, ao qual se reporta AMADOR PAES DE ALMEIDA:

"*As coisas fungíveis não tendo individualidade própria (espécie), não podem, em regra, ser reivindicadas. Mas, desde que se não tenham confundido com coisas do mesmo gênero e sejam identificáveis, já podem ser objeto de pedido de restituição. O próprio dinheiro corrente pode, como é sabido, ser objeto de reivindicação*: 'Se quidem pecuniam extat, vindicare eam potest'" (em *Curso de Falência e Concordata*, Saraiva, 10ª ed., p. 262).

Irrelevante a afirmação do apelante voluntário de que a restituição do dinheiro dos correntistas é impossível, sob o argumento de falta de recursos disponíveis, pois, conforme se vê da fl. 116 dos autos, há disponibilidade dos mesmos para fazer frente ao pagamento dos depositantes.

Sobre a sujeição dos contratos bancários às normas do Código de Defesa do Consumidor, a opinião dos juristas sempre foi conflitante, porém o STJ tem-se pronunciado favoravelmente, em várias decisões.

NELSON NÉRY JÚNIOR lembra que no Congresso Internacional de Direito do Consumidor (Brasília, abril de 1994) o plenário aprovou conclusão unânime no sentido de que os "*bancos e as atividades bancárias se encontram sob o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor*" (em *Código de Processo Civil Comentado*, RT, 3ª ed., p. 1.372).

No caso dos autos, não houve privilégio de credores em detrimento do conjunto de credores da massa, conforme alegou o Bacen, pois, consoante se afirmou acima, os depositantes do banco não se situam na categoria de credores do mesmo, em razão de não ter ocorrido transferência de propriedade do dinheiro. Aqueles celebraram um contrato com o banco que lhes garante a devolução do dinheiro depositado, no

momento em que o pedido é feito, embora, no caso de aplicação a prazo, possam perder rendimentos.

Agir de outra forma configuraria violar tanto o princípio constitucional estampado no artigo 192 da Constituição Federal, quanto o da segurança jurídica. Essa, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "*é a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas*" (em *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª ed., p. 94).

A bem dizer, afirma ARAMY DORNELLES DA LUZ: "*toda doutrina, nacional e estrangeira, inclusive Pontes, é unânime em reconhecer que a obrigação do banqueiro é restituir o que recebeu em depósito. Restituir significa devolver e só se devolve o que se possui e é* alieno iuris. *Aqui se trata de restituição de dinheiro. Se se falar em restituição de crédito, estar-se-á falando em conta corrente. A restituição é própria como obrigação de depositário que não tenha adquirido o domínio sobre o bem depositado*" (*obra citada*, p. 93).

O direito não pode permitir que efeitos jurídicos mal interpretados justifiquem uma violência à intenção da parte que, ao fazer um depósito bancário, tem a certeza de que aquele bem é somente seu, uma vez que não deu, não doou, nem o transferiu ao banco.

Tal decisão virá trazer, certamente, maior credibilidade ao setor bancário, de vez que em todas as liquidações de banco processadas no Brasil - sempre - o grande prejudicado acaba sendo o correntista.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da ilustre Procuradoria de Justiça, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, conforme a lei.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - A minha decisão é a mesma tal já manifestada em inúmeros processos relativos à falência do Banco do Progresso S.A., requerida pelo Banco Central do Brasil.

De início, devo dizer que tive dúvidas quanto à competência do Juízo e deste Tribunal para cuidar decisoriamente desta questão, mas a exceção encontrei-a no item I do art. 109 da Constituição Federal.

Tranqüilizo-me quanto a este aspecto.

No que se refere à pretensão do apelado, da mesma forma estou que regular a apelação do Bacen da decisão de primeiro grau que acolheu a súplica do autor na respectiva ação de restituição, uma vez que também disputa a

condição de credor da massa. Daí, sua legitimidade, tanto para contestar quanto para recorrer.

Também tenho por tempestiva sua contestação, com vistas a que o art. 77, § 2º, não teve o cumprimento devido, já que não devidamente cumprido o art. 205, ambos do Dec.-lei 7.661/45.

Ainda: regular, como disse o Juiz de origem, o deferimento do benefício da gratuidade judiciária deferida àquele que pleiteou valor inferior a 40 salários mínimos, tendo em vista norma de ordem pública constante da Lei 9.099 de 1995, cujo espírito há de presidir situações de tal ordem, desde que não se submetam às exceções previstas, que não é o caso.

Ainda de acordo com a lei sob referência, foi permitido o ajuizamento da ação pelo próprio interessado. Tudo regular.

Quanto ao mérito propriamente dito, estou que o ponto central da discussão está em se definir sobre se, ao fazer o depósito, a prazo fixo ou não, o depositante transferiu a propriedade do seu dinheiro para o banco. A resposta é não.

Muito embora por remissão (art. 1.280 do Código Civil), tenha-se que o depósito transfere ao mutuário o domínio da coisa emprestada (art. 1.257, Código Civil), na verdade a situação que se configura nos autos é outra. Embora depósito voluntário, vê-se que, no caso, por se tratar de coisa fungível, o depositário pode ter eventual disponibilidade da coisa (dinheiro), mas não terá seu domínio, pois que, em qualquer tempo, está na obrigação de o devolver ao depositante.

O entendimento do Bacen é absolutamente absurdo, a propósito. Mais que isso, ultrapassa as raias não apenas do aético, mas da decência.

Nem mesmo presumidamente seria possível admitir tal raciocínio, especialmente seja em face do que se contém na Lei 6.024, de 1974, seja em razão do disposto na Lei de Proteção ao Consumidor (8.078/90).

Como muito bem enfatizado pelo ilustre representante do Ministério Público em primeiro grau, o raciocínio do Bacen conduz à conclusão de que o que pretende é uma doação.

Nem mesmo se pode dizer que não é possível restituir a própria coisa. Pode, em razão mesmo de sua fungibilidade.

Assim acompanho, por estas razões, o voto do Relator, mantendo a decisão apelada.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Preliminarmente, devo esclarecer que estou de pleno acordo com os votos precedentes, no que diz respeito ao conhecimento do recurso e à conclusão de que o Banco Central do Brasil, como credor da massa falida do Banco do Progresso S.A., tem interesse e legitimidade para contestar, judicialmente, o pedido de restituição formulado

por correntista daquela instituição bancária, tendo por objeto os valores depositados em sua conta corrente.

Entretanto, peço vênia aos eminentes Desembargadores Relator e Revisor para acolher a manifestação do inconformismo do apelante com a sentença que julgou procedente o pedido, lastreada no pressuposto de que, em se tratando de depósito regular, "*o depositante, em absoluto, em momento algum transfere seus recursos para o banco...*".

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu *Vocabulário Jurídico*, assim se manifesta sobre a distinção entre depósito regular e depósito irregular, ressaltando que esta última qualificação se aplica ao depósito bancário:

"*O depósito bancário, que se tem também denominado de depósito irregular, não participa, assim, dos mesmos requisitos do depósito comum.*

Neste, como é de sua sustância, a coisa depositada (custodiae causa) *deve ser restituída* in natura *(a mesma coisa).*

No depósito bancário, permitindo-se o uso da coisa, estabelece-se a restituição em coisa da mesma equivalência. E, por princípio, é o depositário quem paga ao depositante certa vantagem pela entrega da coisa.

Neste particular, o depósito bancário possui caráter de mútuo, pois que resulta numa modalidade de empréstimo, feito pelo depositante ao depositário, a título oneroso.

E, na verdade, traz consigo os mesmos requisitos que se exigem para o mútuo:

a) entrega da coisa pelo depositante-mutuante ao depositário-mutuário;

b) transferência do domínio da coisa depositada, desde que se confere ao depositário o seu uso, ao sabor dele;

c) riscos por conta do depositário sobre a coisa depositada, desde o momento de sua tradição (entrega);

d) restituição da coisa quando exigida, em coisa do mesmo gênero e na mesma equivalência, acrescida dos juros, se estipulados".

Outro não era o entendimento do saudoso ORLANDO GOMES sobre a natureza jurídica do depósito bancário:

"*Quando um recebe certa soma em dinheiro, obrigando-se a restituí-la em determinado prazo, ou* ad nutum *de quem a entrega, realiza o contrato de depósito bancário. Adquire, nesse caso, pleno gozo da quantia depositada. Não a recebe para guardá-la. Aceitando-a, não está a prestar serviço ao depositante, como ocorre no depósito regular. Depositando, o cliente empresta ao banco, em última análise, a soma depositada. O depósito bancário não se confunde com a custódia, que é depósito regular. Nesta, o depositante não perde a propriedade da coisa depositada. Naquela, torna-se credor do banco...*" (*Contratos*, 7ª ed., p. 394, nº 261).

Com efeito, "*o depósito de valores mobiliários identificáveis por números e outras características será regular, se não for estipulado que o depositário pode consumi-los, obrigando-se apenas a restituir a mesma quantidade. Pactuada essa cláusula, será irregular*" (idem, p. 418, nº 275).

Segundo o magistério de FRAN MARTINS, ao contrário "*do que acontece com o depósito regular, em que a propriedade do objeto depositado permanece com o depositante, no irregular essa se transfere ao depositário, ficando este apenas com a obrigação de restituir a coisa*, vale dizer, não a própria coisa recebida, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade", nos termos do art. 1.280 do Código Civil (*Contratos e Obrigações Comerciais*, 5ª ed., p. 464, nº 335).

Também o Superior Tribunal de Justiça tem sustentado, reiteradamente, que "*não é dos clientes o depósito que se acha no banco*", uma vez que, sendo irregular, a ele se aplicam as regras do mútuo. "*Assim, transfere-se a propriedade para o depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito* (REsp 98.623 e RMS 7.230)..." (REsp 212.886-MA, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, julg. em 29.06.2000).

Na mesma esteira dessa orientação pretoriana, por diversas vezes reconheci, enquanto Juiz do Tribunal de Alçada, a viabilidade jurídica, em execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos respectivos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em créditos dos depositantes.

Manifestando, pois, irrestrita adesão ao entendimento esposado pelo recorrente, reformo a sentença hostilizada em reexame necessário e julgo improcedente o pedido de restituição dos depósitos bancários feitos pelo requerente, ora apelado, dando por prejudicado o recurso voluntário.

Em conseqüência, inverto os encargos sucumbenciais fixados no dispositivo da sentença, suspendendo-lhes a exigibilidade enquanto o apelado fizer jus ao benefício da gratuidade judiciária.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

POSTO DE GASOLINA - LIMITE DE DISTÂNCIA - LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE INEXISTENTES - QUESTÃO LIGADA A SEGURANÇA - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - MANDADO DE SEGURANÇA

- Nenhum preceito constitucional e infraconstitucional fere lei municipal que limita a distância para instalação de postos de combustível, pois incumbe ao município, no exercício regular de seu poder de polícia administrativa, controlar as construções, eis que possuem elas ligações diretas com a segurança, a saúde, o sossego e o conforto dos cidadãos. Não se trata de tolher a livre iniciativa ou a liberdade de concorrência, mas uma questão de segurança, que é do interesse público. E o interesse público sobrepõe-se ao particular.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 204.836-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Mandado de segurança - Lei municipal que impõe limite de distância entre postos de gasolina - Inconstitucionalidade e ilegalidade inexistentes - Questão ligada a segurança - Poder de polícia administrativa. - Nenhum preceito constitucional e infraconstitucional fere lei municipal que limita a distância para instalação de postos de combustível, pois incumbe ao Município, no exercício regular de seu poder de polícia administrativa, controlar as construções, eis que possuem elas ligações diretas com a segurança, a saúde, o sossego e o conforto dos cidadãos. Não se trata de tolher a livre iniciativa ou a liberdade de concorrência, mas de uma questão de segurança, que é do interesse público. E o interesse público sobrepõe ao particular.

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, 08 de maio de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 345/346-TJ, que denegou a segurança impetrada por Evandro Lúcio de Faria contra ato do Secretário Municipal de Atividades Urbanas do Município de Belo Horizonte, ao entendimento de que não há qualquer ilegalidade no ato que indeferiu o pedido de autorização do impetrante para construção, localização e funcionamento de um posto de gasolina, desde que o estabelecimento ficaria próximo a outro e de uma escola, não tendo a distância mínima exigida pelo art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei Municipal nº 6.978/95.

Inconformado com a r. decisão, o recorrente, nas razões recursais de fls. 348/350-TJ, sustenta que a referida lei favorece as empresas estatais em detrimento do interesse público, criando um tratamento desigual entre as partes, afrontando os ditames constitucionais.

Contra-razões à fl. 354-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 366/370-TJ, manifesta-se pelo desprovimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

A área em que o apelante pretende instalar seu posto de gasolina fica nas proximidades de uma escola, de uma creche e de um outro posto de gasolina, o que ficou demonstrado pelo relatório de vistoria apresentado pelo Serviço de Fiscalização (fls. 226/232-TJ).

A pretensão do recorrente seria perfeitamente viável se apresentasse um local para a instalação de um posto de gasolina que respeitasse os requisitos previstos na Lei Municipal nº 6.978/95, cujo objetivo nada mais é do que resguardar a segurança dos munícipes.

O voto proferido pelo Des. Sérgio Lellis Santiago, na ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 85.837/3, em 19 de agosto de 1997, em que se examina caso semelhante, é muito claro e esclarece com muita propriedade a questão:

"Incumbe ao Município, no exercício regular de seu poder de polícia administrativa, controlar as construções, pois possuem elas ligações diretas com a segurança, a saúde, o sossego e o conforto dos cidadãos, situação que diz respeito com o interesse geral dos administrados.

Ensina HELY LOPES MEIRELLES (Dir. Mun. Bras., *4ª ed., p. 467/8) que 'O controle das construções urbanas é atribuição específica do Município, não só para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como para certificar-se da segurança, da salubridade e da funcionalidade de cada edificação, individualmente considerada'.*

Assim, a competência dos Municípios em assunto de urbanismo é ampla e decorre de preceito constitucional que lhe assegura autonomia em tudo que concerne a seu peculiar interesse. Cabe-lhe, obviamente, editar normas de atuação urbanística, provendo todos os assuntos que se relacionam com o uso do solo, as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizam e dos quais dependem a vida e o bem-estar da comunidade local.

Nenhum preceito constitucional ou infraconstitucional fere a lei municipal, editada nos limites das atribuições do poder competente, pois nada mais fez do que regular as construções e funcionamento de postos revendedores de derivados de petróleo e álcool no município, evitando a aglomeração, em áreas muito próximas, de um ramo de atividade que oferece riscos à comunidade, devendo ser observada certa distância, não só entre estabelecimentos do mesmo gênero, como deles para com os estabelecimentos de ensino, hospitais, clínicas, quartéis, e outros, como a própria lei municipal previne.

Não se trata de tolher a livre iniciativa ou a liberdade de concorrência, mas de uma questão de segurança, que é do interesse público. E o interesse público sobrepõe ao particular.

Para o exercício do poder de polícia administrativa o município pode editar normas que tendem a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade. Tem, pois, a faculdade de restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais visando, quer a satisfação e proteção da coletividade, quer aos interesses do próprio município. O poder de polícia não suprime as liberdades nem os direitos, apenas reduz-lhes o exercício, como atividade administrativa que é. Por ele assegura-se que, em nome do interesse geral, as livres iniciativas dos particulares, seus direitos, atividades e bens sejam exercitados, mas utilizados de tal forma que não comprometam a ordem pública. Com esse propósito a Administração pode condicionar o exercício de direitos individuais, delimitar a execução de atividades, restringir e impor coordenadas para a instalação e o exercício de atividade comercial. Esse controle se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização, até a instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional ou do rendimento econômico, alheios à alçada municipal, mas para a verificação da segurança, higiene, localização adequada ao tipo de empreendimento, e outros".

Assim, não reunindo o apelante as condições para a concessão do alvará de licença, localização e funcionamento, nos termos da Lei Municipal nº 6.978/95, era mesmo de se denegar a segurança.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

NOME - APELIDO DE FAMÍLIA - SUPRESSÃO - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 56 DA LEI Nº 6.015/73

- Diante do disposto no artigo 56 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), pode o interessado alterar o seu nome, após atingir a maioridade, em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo, sendo inadmissível a alteração para suprimir o patronímico de família.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.570-5/00 - Comarca de Abre Campo - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Pedido de retificação de nome - Impossibilidade de se suprimir apelido de família - Inteligência do art. 56 da Lei nº 6.015/73. - Diante do disposto no art. 56 da Lei de Registros Públicos, pode o interessado alterar o seu nome, desde que não prejudique os apelidos de família. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de pedido de retificação de assento de registro civil feito por F.C.S, assistido por seus pais, perante o Juízo da Comarca de Abre Campo, dizendo que nasceu em 19 de maio de 1981, na Cidade de Manhuaçu, mas foi registrado no Cartório de Registro de Pessoas Naturais de Matipó, oportunidade em que seu pai declarou o seu nome como F.J.S, mas o oficial não concordou com o registro; que, por ignorância, seus pais não reclamaram com o Juiz; que é conhecido como F.J.S., razão por que deseja a retificação apontada, para que se acrescente o *J.* ao seu nome, sem sacrificar o nome *S.*, de seu pai, suprimindo-se o patronímico *C.*, de sua mãe.

A final, o pedido foi julgado improcedente.

Inconformado, o requerente apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a procedência do pedido, dizendo que a "*decisão foi equivocada*", pois o apelante comprovou suas alegações, ao mesmo tempo em que diz que o prenome não sofrerá alteração.

Sem preparo, na forma da lei, deixando o Dr. Promotor de emitir parecer.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento, em parecer da lavra da Drª Aída Lisbôa Marinho.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o apelante não comprovou que seus pais tenham querido registrá-lo com o nome de F.J.S., encontrando resistência por parte do oficial registrador.

Nenhuma prova foi feita nesse sentido, de modo que são irrelevantes as declarações de fls. 14 a 16, tanto mais que os seus signatários não foram questionados em Juízo e se vê, pela redação, que se trata de declaração padronizada.

ULDERICO PIRES, em sua notável obra *Meios de Prova*, ensina que:

"*a obrigação de provar o fato que lhe aproveita é do autor. Se ele não o faz satisfatoriamente, arca com as conseqüências de não haver convencido com os seus elementos probatórios*" (*ob. cit.*, p. 14, 1995).

O Juízo mostrou que inexistiu o apontado erro.

Além disso, o requerente deseja sacrificar o patronímico C., de sua mãe, o que é inadmissível pela lei, como assinalado no parecer da Drª Procuradora de Justiça.

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, ao comentar o art. 56 da Lei de Registros Públicos, assevera:

"*O art. 56 da Lei sub comentário assegura ao interessado, no primeiro ano após atingir a maioridade civil, pessoalmente ou por procurador especial, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos familiares, averbando-se a alteração e publicando-se pela imprensa*" (*Comentários à Lei de Registros Públicos*, v. I, p. 131/132, 4ª ed., 1997).

Dentro desse entendimento, doutrina WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

"*O segundo elemento fundamental do nome é o patronímico ou apelido de família. É o sinal revelador da procedência da pessoa e serve para indicar sua filiação, sua estirpe. Como o prenome, o apelido de família é inalterável (Lei nº 6.015/73, art. 56)*". (*Curso de Direito Civil*, 1º v., p. 89, 1995.)

O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu nesse sentido:

"*Nome de família - Supressão - Inadmissibilidade - Patronímico que não pertence exclusivamente ao detentor, mas a todo grupo familiar, como entidade - Recurso improvido - Inteligência dos arts. 56 e 57 da Lei 6.015/73 (TJSP)*" (*RT*, 693/121).

E a posição do eg. Superior Tribunal de Justiça é clara na ementa que ora transcrevo:

"*Registro civil. Alteração do nome, mediante supressão, em parte, do reexame e do patronímico materno. Inviabilidade.*

- Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitem modificações do nome em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo.

- Não se justifica a alteração do nome o simples fato de ser o Interessado conhecido profissionalmente pela sua forma abreviada. Recurso especial não conhecido" (REsp 33.855-SP, *DJ*, 13.03.1995, Rel. Min. Barros Monteiro, *STJ*, 73/235).

Isto posto, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - REVISÃO - PLURALIDADE DE FILHOS COM VÁRIAS MULHERES, SEM JUSTIFICATIVA DE MUDANÇA ECONÔMICA - IMPROCEDÊNCIA - PREVALÊNCIA DO ART. 30 DA LEI Nº 6.515/77

- O fato de um homem ter vários filhos, com mulheres diferentes, à mesma época, não justifica achatar a pensão dos menores. A mudança econômica de tal irresponsabilidade tem que ser demonstrada, pois, caso contrário, há de prevalecer o teor do artigo 30 da Lei nº 6.515/77.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.202-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Revisão de alimentos - Pluralidade de filhos com várias mulheres, sem justificativa de mudança econômica - Improcedência - Prevalência do art. 30 da Lei 6.515/77. - O fato de um homem ter vários filhos, com mulheres diferentes, à mesma época, não justifica achatar a pensão dos menores. A mudança econômica de tal irresponsabilidade tem que ser demonstrada, pois, caso contrário, há de prevalecer o teor do artigo 30 da Lei 6.515/77.

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, 10 de abril de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação por própria e regularmente processada, mas para negar-lhe provimento com a anuência do Órgão Ministerial de ambas as instâncias

O autor, ora apelante, busca, pela presente revisão da prestação alimentícia, a redução da sua obrigação alimentar, diante da ré, de um para meio salário mínimo, descrevendo o histórico que julga agasalhar sua pretensão.

Data venia, o presente cenário apresenta uma irresponsabilidade digna do "Livro dos Recordes".

O autor, durante o ano de 1996, teve duas filhas, de *duas mulheres distintas:* a E., que nasceu aos 5.5.96, e a I. - a ré -, que nasceu em 25.11.96. Aos 16.2.98, como se não bastasse, nasce M., filho de uma terceira senhora, e, como não bastassem as aventuras, em 25.6.99 vem a se casar com a mãe deste terceiro filho. Alegando despesas com a *confarreatio* e a montagem do seu ninho, quer a redução da pensão (decidida na Justiça) da segunda filha, igualando-a com o valor da primeira.

Ora, diz o ditado popular que "*depois da farra vem a conta*". Agora, depois de "*comido e bebido*", quer-se

acertar a conta. As doidivanices têm forte conseqüência pessoal - por razões óbvias - e, o pior, de respingos de conseqüências sociais.

Na verdade, cada um deve responder pelos seus atos. Se casou, arque, também, com este ato, que é exclusivo *arbítrio pessoal.*

O que é do *arbítrio legal* é o texto expresso do artigo 30 da Lei 6.515, de 26.12.77:

"*Se o cônjuge devedor da pensão vier a casar-se, o novo casamento não alterará sua obrigação*".

Como nada em mudança econômica do autor foi cabalmente demonstrado, repito, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - BENS PENHORADOS - EXCLUSÃO DA MEAÇÃO - AVAL DADO PELO MARIDO - DÍVIDA CONTRAÍDA QUE NÃO REVERTE EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA - PRESUNÇÃO RELATIVA - ÔNUS DA PROVA - INVERSÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA PELA EXTINTA CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE

- Se, conforme dispõe a Súmula nº 189 do STJ, é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, com maior razão sua participação torna-se desnecessária em feito que versa sobre bens penhorados em execução do título extrajudicial iniciada pela extinta Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais.

- Na hipótese de embargos de terceiro interpostos por mulher casada objetivando excluir sua meação de bens penhorados que garantem a execução promovida contra seu marido e tratando-se de aval, é pacífica a jurisprudência no sentido de que há presunção de que a dívida contraída pelo marido não reverte em benefício do casal, da família. Todavia, como tal presunção é relativa, a mesma pode ser desconstituída mediante melhor prova em sentido contrário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 207.556-2/00 (em conexão com as de nºs 207.553-9/00, 207.558-8/00 e 207.561-2/00) - Comarca de Virginópolis - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Embargos de terceiro - Meação - Mulher casada - Aval dado pelo marido - Ônus da prova - Inversão - Procedência que se confirma.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Uelva de Magalhães Leite Lacerda contra o Estado de Minas Gerais, objetivando excluir sua meação dos bens penhorados para garantir execução que o embargado promove contra seu marido, Geraldo Nunes Lacerda, e outros, julgados procedentes, como consta do relatório.

Preliminar - nulidade da sentença.

Pela não-intervenção do Ministério Público no feito, nula seria a sentença, por proferida sem observância do comando do art. 82, III, do CPC, sustenta o Estado de Minas Gerais.

Ora, se, conforme a respeito dispõe a Súmula 189 do STJ, é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, com maior razão sua participação torna-se desnecessária na espécie, que versa sobre bens penhorados em execução de título extrajudicial iniciada pela extinta Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais.

Ademais, a douta Procuradoria de Justiça, expressa e explicitamente, também entendeu ser desnecessária a intervenção do Ministério Público.

Rejeito, em conseqüência, suscitada preliminar.

Mérito.

Em casos desta natureza, seja dizer, de aval, é pacífica a jurisprudência no sentido de que há presunção de que a dívida contraída pelo marido não reverte em benefício do casal, da família. Não resta dúvida, porém, de que, como relativa que é, tal presunção bem que pode ser desconstituída mediante melhor prova em sentido contrário.

Na verdade:

"*... No caso de aval, por ser geralmente prestado de favor, inverte-se o ônus da prova: ao credor é que cabe demonstrar que com ele foi benefi-*

ciada a família do avalista (RSTJ, *10/433, maioria; STJ-RT*, 673/182; JTAERGS, *79/183, maioria; e* Bol. AASP, *1.755/286, o mesmo acórdão), a menos que o aval tenha sido concedido a sociedade de que fazia parte* (RSTJ, *67/475, STJ-RT*, 667/189; STJ-4ª Turma, REsp 45.741-6-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 12.9.94, não conheceram, v.u., DJU, *21.11.94, p. 31.773; STJ-3ª Turma, REsp 56.743-RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 26.8.96,* DJU, *14.10.96, p. 39.003), sendo, neste caso, 'da mulher que pretende livrar da penhora a sua meação, o ônus da prova contrária'* (RT, *740/317, bem fundamentado)...*" (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 31ª ed., Saraiva, p. 889, parte da nota 17 ao art. 1.046).

No caso, o Estado de Minas Gerais não comprovou que o aval do marido da embargante tenha sido concedido à sociedade de que participa ou fazia parte, ônus que lhe competia, até porque, conforme dispõem as regras processuais vigentes, cada parte deve comprovar suas alegações.

Por fim, equívoco não se vê na fixação da verba honorária, que está em sintonia com as diretrizes traçadas pelo § 3º do art. 20 do CPC.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SAÚDE - MENOR - PATOLOGIA QUE DEMANDA ADMINISTRAÇÃO DIÁRIA E CONTINUADA DE ANTICONVULSIVO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO GRATUITO - DEVER DO ESTADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DA CF E DOS ARTS. 186, PARÁGRAFO ÚNICO, III; 190, XI E XIV; E 224 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REMÉDIOS - FALTA DE ESTOQUES - PROCESSO LICITATÓRIO - DOENTES NECESSITADOS - SUBMISSÃO À BUROCRACIA ESTATAL - INADMISSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE SOLUÇÃO CÉLERE

- Tratando-se de menor portador de patologia que demanda a administração diária e continuada de medicamento anticonvulsivo e que se acha sob os cuidados médicos do sistema público de saúde, além de serem os seus pais hipossuficientes, compete ao Estado, a teor do art. 6º da CF e dos artigos 186, parágrafo único, III; 190, XI e XIV; e 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, garantir o fornecimento da medicação gratuitamente.

- Não obstante a Administração Pública subordinar-se à legalidade do procedimento licitatório para aquisição de remédios para distribuição gratuita aos doentes necessitados, não podem estes, na falta de estoques, ficar à mercê da burocracia estatal, sujeitando-se aos riscos de agravamento das condições patológicas, impondo-se solução célere.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 207.886-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Fornecimento gratuito de medicamento indispensável e de uso constante pelo Estado a paciente que dele necessita - Solução de continuidade que não se justifica com a pendência de procedimento licitatório para regularização de estoques, desde que o doente não pode ficar à mercê da burocracia estatal - Sentença confirmada no duplo grau obrigatório.

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, 22 de março de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Submete-se ao reexame necessário a r. sentença de grau inferior, proferida em ação ordinária ajuizada pela recorrida contra o Estado de Minas Gerais, visando a obter do setor próprio da Secretaria de Estado da Saúde o fornecimento de medicamento de uso constante e indispensável à menor postulante, que se acha sob os cuidados de médicos do serviço público, que já vinha auferindo o seu recebimento, que foi interrompido, colocando em risco a vida da paciente.

Deferiu-se antecipação da tutela, cumprindo o Estado a ordem de fornecimento imediato do remédio.

A súplica foi contestada, justificando o acionado que a regularização dos estoques dos serviços de atendimento dependia de ultimação do processo licitatório já instaurado, indispensável para a aquisição, não sendo lídimo ao Poder Público prescindir da legalidade, além de que o fornecimento deveria amoldar-se à quantidade indicada nos receituários médicos, e não em quantia correspondente à necessidade de seis meses, com o que se estaria prejudicando outros usuários do sistema.

Acolhida a pretensão no Juízo de origem, o honrado Juiz submeteu o feito ao duplo grau obrigatório.

Não há manifestação recursal voluntária.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se posiciona pela confirmação da sentença, no reexame necessário.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Emerge dos autos ser a menor postulante, de quatro anos de idade, portadora de patologia que demanda a administração diária e continuada do medicamento Sabril 500mg, anticonvulsivo, achando-se sob os cuidados de médicos do sistema público de saúde, além de serem seus pais hipossuficientes.

Em tais circunstâncias, compete ao Estado, a teor do art. 6° da CF e arts. 186, parágrafo único, III; 190, XI e XIV; e 224 da Constituição do Estado, garantir o fornecimento da medicação gratuitamente.

Apesar de subordinar-se a Administração Pública à legalidade do procedimento licitatório para aquisição de remédios para distribuição gratuita aos doentes necessitados, não podem estes, na falta de estoques, ficar à mercê da burocracia estatal, sujeitando-se aos riscos de agravamento das condições patológicas, impondo-se solução célere.

Por tais razões, a sentença merece ser prestigiada.

Frente o exposto, em reexame necessário, confirmo a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

UNIÃO ESTÁVEL - CONFIGURAÇÃO - ARTIGO 1° DA LEI N° 9.278/96 - INTELIGÊNCIA - ALEGAÇÃO DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGOS 333, II, E 334, III, DO CPC - INTELIGÊNCIA - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO - PARTILHA DE BENS - CABIMENTO - ARTIGO 5°, *CAPUT*, DA LEI N° 9.278/96 - EXEGESE

- Evidenciada nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos pela confissão do requerido a moradia do casal por dois anos e a existência de filhos oriundos da relação, resta caracterizado que a convivência entre as partes foi duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família, ficando configurada a união estável, pelo preenchimento dos requisitos de configuração presentes nos termos do art. 1° da Lei n° 9.278/96, que regulou o parágrafo 3° do art. 226 da CF.

- A admissão da convivência com suscitação de fato extintivo do direito da autora, a saber, a instabilidade da convivência nos termos do art. 333, II, do CPC, torna incontroverso o fato alegado pela parte autora e implica ônus probatório para o requerido, para o fato trazido pela sua resposta. Se indemostrada aquela alegação de instabilidade, resta o fato constitutivo do direito da autora incontroverso (art. 334, III, do CPC), justificando a procedência do pedido.

- Configurada a união estável, é irrelevante a alegação da ausência de contribuição da mulher em relação ao patrimônio do homem formado na constância da convivência a título oneroso, resultando da determinação legal do art. 5°, *caput*, da Lei n° 9.278/96, a presunção de pertencerem a ambos, sendo considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer aos mesmos em condomínio e em partes iguais, ressalvada apenas a existência de estipulação contrária em contrato escrito, sujeitando-se, na hipótese da dissolução da sociedade de fato, à partilha daquele patrimônio.

APELAÇÃO CÍVEL N° 208.423-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O art. 1° da Lei n° 9.278/96, que regula o § 3° do art. 226 da Constituição da República, dispõe que "*é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". No pedido de partilha decorrente de união estável, irrelevante a alegação da ausência de contribuição da mulher em relação ao patrimônio do homem formado na constância da convivência, resultando de determinação legal que "*os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito*" (Lei n° 9.278/96, art. 5°, *caput*).

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de maio de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por A.S.C. em face da sentença de fls. 92/94-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos movida por R.S.O. contra o apelante, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer e dissolver a sociedade de fato constituída entre ambos, condenando o réu a pagar à autora 50% (cinqüenta por cento) do valor do imóvel descrito no documento de fl. 75, a ser apurado em liquidação por arbitramento.

Argúi o apelante que restou comprovada a instabilidade do relacionamento do casal, com o que não se caracterizou a existência de união estável; que a apelada "*jamais trabalhou fora ou prestou qualquer auxílio a aquisição do imóvel, sendo certo que o apelante provia todo o sustento do casal enquanto estiveram juntos*"; que o imóvel objeto do litígio é financiado pela MinasCaixa, sendo insuscetível de venda.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contra-razões.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Versa a divergência posta sob apreciação nesta instância recursal sobre a existência ou não de união estável entre a autora R.S.O. e o réu A.S.C., ora apelante; ainda, caso seja reconhecida a união estável, sobre a partilha ou não do imóvel descrito à fl. 75-TJ.

Do substrato dos autos, restou comprovada a existência de união estável entre as partes, assim como houve em entender o douto Magistrado sentenciante.

O próprio réu, em seu depoimento de fl. 73-TJ, afirmou que "*moraram juntos por dois anos*". Há, ainda, o forte indício consistente na existência de 02 (dois) filhos oriundos da convivência.

O art. 1º da Lei nº 9.278/96, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição da República, dispõe que "*é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*".

A toda evidência, a convivência entre as partes foi duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família. Não procede a alegação do apelante de que não houve continuidade, dada a relação instável entre ambos, haja vista que o próprio confessou que "*moraram juntos por dois anos*".

Ademais, alegando a autora o fato da convivência com o réu, o mesmo, em sua contestação, admitiu a convivência, mas suscitou fato extintivo do direito da autora, a saber, a instabilidade da convivência.

Assim, ao réu incumbia o ônus da prova do fato extintivo do direito da autora (CPC, art. 333, II), a instabilidade do relacionamento, tornando-se, pois, incontroverso o fato alegado pela autora.

Ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que:

"*Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretenso direito.* Actore non probante absolvitur reus.

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as conseqüências do evento a que alude a contestação.

O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).

A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo" (in *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 24ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 424).

Em relação à partilha do bem descrito à fl. 75-TJ, entendo que no pedido de partilha decorrente de união estável, irrelevante a alegação da ausência de contribuição da mulher em relação ao patrimônio do homem formado na constância da convivência, resultando de determinação legal que "*os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito*" (Lei nº 9.278/96, art. 5º, *caput).*

O réu, em depoimento de fl. 73-TJ, asseverou que "*comprou a casa no Conjunto Paulo Camilo III em Betim, oito meses depois do nascimento do filho; que o imóvel ainda existe e o depoente mora no mesmo; que R. quando veio morar com o depoente fazia o serviço de casa como doméstica; que o imóvel foi comprado para que o casal residisse junto*". Comprovada a sua aquisição na constância da união, sujeita-se à partilha, como decidira o Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO - PROPOSITURA CONTRA O PODER PÚBLICO MUNICIPAL - DOCUMENTO PÚBLICO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO

- O documento público, assinado pelo devedor, é título extrajudicial para efeito de execução, desde que líquido, certo e exigível, não importando em nulidade a sentença que julga antecipadamente os embargos à execução em que a matéria de direito e de fato está ínsita no referido documento público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 208.455-6/00 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Execução contra o Poder Público municipal - Documento público - Embargos à execução. - O documento público, assinado pelo devedor, é título extrajudicial para efeito de execução, desde que líquido, certo e exigível, não importando em nulidade a sentença que julga antecipadamente os embargos à execução. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço da remessa obrigatória, para o devido reexame necessário, assim como do recurso voluntário.

Alega o segundo apelante, em suas razões, apenas a preliminar de nulidade da sentença, porque a douta Magistrada de primeiro grau julgou antecipadamente os embargos à execução, sem a devida instrução do processo, pela qual opinara o ilustrado representante do Ministério Público.

Não lhe assiste razão.

Vê-se claramente que a execução, proposta pela apelada contra o segundo apelante, se funda na certidão de fls. 7-TJ, que é um autêntico documento público, assinado pelo Prefeito Municipal de Rio Espera, e, portanto, título executivo extrajudicial, que independe de assinatura de testemunhas, estando firme a jurisprudência no sentido de que:

"*Desde que assinado pelo devedor, o documento público é título executivo extrajudicial, ainda que não subscrito por duas testemunhas*" (*Revista dos Tribunais*, v. 614/115).

Como se vê das razões de apelação voluntária, o apelante bate na tecla de nulidade da sentença, porque a Juíza julgou antecipadamente a lide, sem a realização de audiência.

É verdade que, em certos e determinados casos, é realmente imprescindível a realização de audiência, no processo de embargos à execução, mas não no presente caso, em que a matéria de direito e de fato está ínsita no documento público, objeto da execução, como se constata à fl. 7-TJ, dos autos de execução, que é título líquido, certo e exigível.

É preciso convir que, nos embargos à execução, o que o segundo apelante fez nada mais foi que desenvolver uma verdadeira catilinária contra o seu antecessor na Prefeitura Municipal de Rio Espera, tentando provar o estado calamitoso da administração pública municipal anterior, mas o certo, certíssimo, é que não conseguiu, em ponto algum dos embargos, elidir o direito que a apelada tinha de receber seus vencimentos, o que não foi sequer alegado pelo segundo apelante.

Juntou o segundo apelante a vasta documentação de fls. 30 a 123-TJ, dos embargos, recriminando a conduta desastrosa, segundo ele, do Prefeito Municipal anterior, mas nela não se demonstrou ou provou que a apelada não tivesse direito ao pagamento dos vencimentos atrasados ou que ela já os tivesse recebido, fato que realmente não justificava a designação de audiência, como pretende o recorrente voluntário, que, em ponto algum, impugnou os valores pretendidos pela apelada, limitando-se a alegações genéricas, visando, sobretudo, à pessoa de seu antecessor, no que pode ter até razão, mas sem qualquer influência no presente julgamento.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, mantenho a sentença e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo segundo apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

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

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO ILEGAL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAL E MATERIAL - FIXAÇÃO - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - REQUISITOS DO ARTIGO 458 DO CPC - PREENCHIMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se a sentença contém as razões que levaram o juiz a formar sua convicção, preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo artigo 458 do CPC, não há que se falar em nulidade por falta de fundamentação, ainda que esta seja sucinta.

- Se o juiz apreciou de forma satisfatória todas as questões postas em julgamento pelos litigantes, inocorre nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, não havendo obrigação processual, no sentido de impor ao juiz que analise e se pronuncie sobre todos os pontos argüidos nos arrazoados das partes, bastando a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa.

- Ainda que, eventualmente, possa existir a negativa de prestação jurisdicional, pode a mesma ser suprida, por força do reexame necessário da sentença e a teor do art. 515 do CPC, quando do julgamento do mérito, não sendo causa de nulidade do *decisum* primeiro.

- Dispondo o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, responde o Estado pelos danos decorrentes da prisão ilegal, se a pessoa que foi presa não se encontrava em estado de flagrância e não havia contra ela prisão preventiva, mesmo que, posteriormente, seja decretada, especialmente quando a referida pessoa não cometera nenhum crime e não havia contra ela mandado de prisão expedido, ficando caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, sendo devida a indenização pleiteada.

- A responsabilidade do Estado está regularmente dentro do elastério do § 6º do art. 37 da CF, sendo, portanto, objetiva, o que equivale a dizer que só será elidida em razão de a ocorrência do evento danoso ter-se dado por caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima.

- Se o autor, à época em que foi preso ilegalmente, trabalhava com a carteira assinada e fora dispensado em virtude da prisão, correto é o valor fixado com base no salário constante da Carteira de Trabalho, a título de indenização por dano material, referente àquilo que deixara de perceber durante o tempo em que estava recluso.

- Na fixação do valor da reparação por dano moral, deve o juiz levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do lesado, a fim de que o *quantum* indenizatório não constitua lucro fácil para o lesado, nem seja ínfimo ou simbólico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 208.506-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Ação de indenização - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Sentença - Requisitos do art. 458 do CPC - Nulidade - Inocorrência - Danos material e moral - Fixação. - Não é nula, por falta de fundamentação, a sentença que contém as razões que levaram o juiz a formar sua convicção, preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo art. 458 do CPC. - Inocorre nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, se o julgador apreciou de forma satisfatória todas as questões postas em julgamento pelos litigantes. - O Estado responde pelos danos decorrentes da prisão ilegal, ainda que ratificada por ato judicial através do decreto de prisão preventiva. - Na fixação do valor da reparação por dano moral, deve o juiz levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do lesado, a fim de que o *quantum* indenizatório não constitua lucro fácil para o lesado, nem seja ínfimo ou simbólico. - Afastadas as preliminares, reforma-se parcialmente a sentença, em reexame necessário, e, no mérito, 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 REJEITAR PRELIMINARES E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário de sentença, bem como de recurso de apelação, interposto contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de indenização ajuizada pelos apelados em razão de prisão ilegal, julgou procedentes os pedidos para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar ao autor, Reinaldo Aparecido Carvalho dos Santos,

a quantia de CR$1.853.814,40 pelos prejuízos de ordem material, bem como a quantia equivalente a 3.600 salários mínimos, a título de danos morais. Condenou-se ainda o Estado de Minas Gerais a pagar à autora Lucinéia de Jesus Caldeira Santos a quantia equivalente a 50 salários mínimos, a título de danos morais.

Em suas razões de apelo, argúi o requerido preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, e negativa de prestação jurisdicional. No mérito argumenta que ausentes nos autos o nexo causal, as provas das agressões, bem como dos danos materiais e morais. Alternativamente, pede o recorrente seja reduzido o *quantum* indenizatório fixado a título de dano moral, em favor do apelado Reinaldo Aparecido Carvalho dos Santos.

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso de apelação, presentes os pressupostos para sua admissão.

Passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença.

Não prospera a alegada ausência de fundamentação do *decisum*.

Inquestionavelmente, a fundamentação não se fez incompleta, vez que analisada a questão de fato e de direito que envolve a lide, demonstrando suficientemente o digno Julgador as razões por que estava decidindo daquela forma, quanto aos danos morais, explicitando o seu convencimento. A r. sentença de origem preenche todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo art. 458 do CPC.

Relembre-se que o julgador não está adstrito aos fundamentos colocados pelas partes, considerando-se o princípio da persuasão racional do juiz, que aprecia os elementos da lide de acordo com seu livre convencimento, dentro dos critérios críticos e racionais. Portanto, distinta é a sentença órfã de fundamentação daquela com fundamento diverso do articulado pela parte. É o que ocorreu nos autos. A propósito, tranqüila é a jurisprudência em não considerar nula a sentença sucintamente fundamentada (STJ - 3ª Turma, REsp 2.227-GO, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 30.4.90, p. 3.526; STJ - 3ª Turma, REsp 10.670-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* de 25.11.91, p. 17.072).

Ainda a propósito, decidiu o colendo STF:

"*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 - 2ª Turma, AI 162.089/8-DF - AgRg, Rel. Min. Carlos Velloso, in *DJU* de 15.3.96, p. 7.209).

Afasto a preliminar.

De igual forma, infundada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, porquanto a questão suscitada pelo recorrente, relativa aos danos morais, não teria sido analisada pelo MM. Juiz *a quo*.

É que, apesar de rejeitar sucintamente os embargos declaratórios, a questão de fundo que envolve a lide já havia sido aclarada no *decisum*.

Relembre-se que não há obrigação processual, no sentido de impor ao juiz que analise e se pronuncie sobre todos os pontos argüidos nos arrazoados das partes, bastando a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa.

Verifica-se que, ao examinar a questão deduzida em Juízo, mais precisamente o valor a título de dano moral, o MM. Juiz singular o fez entendendo ser aplicável à espécie o art. 1.547 do Código Civil, e, como já mencionado, o julgador não está adstrito aos fundamentos colocados pelas partes, decidindo, fundamentadamente, segundo o seu convencimento.

Por outro lado, considere-se ainda que, se eventualmente existente a negativa de prestação jurisdicional, pode a mesma ser suprida, por força do reexame necessário da r. sentença, e, a teor do art. 515 do CPC, quando do julgamento do mérito, não sendo causa de nulidade do *decisum* primeiro.

Assim, não há falar em nulidade do ato sentencial, posto que o recurso devolve à instância revisora, se ou quando for o caso, a apreciação das matérias sobre as quais silencia a sentença (art. 515 do CPC) e cuja apreciação não importe em supressão de instância.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, estou a entender que os elementos constantes dos autos são provas bastantes a erigir a obrigação de indenizar por parte do Estado de Minas Gerais.

Com efeito, verifica-se dos autos que a indenização requerida pelos apelados, Reinaldo Aparecido de Carvalho e sua mulher, contra o Estado de Minas Gerais, está fulcrada na prisão ilegal do apelado-varão, o que lhes acarretou danos materiais e morais.

Colhe-se da petição inicial que o autor, ora apelado, transitava de sua casa para o trabalho, quando foi abordado e conduzido à Delegacia de Polícia de Santa Luzia para identificação, ali ficando detido por cinco meses, como acusado de crime de estupro.

Assevera que, quatro dias após a sua permanência naquela delegacia, teve sua prisão preventiva decretada pelo Juiz de Direito da Comarca de Santa Luzia, com base em simples acusações de supostas vítimas, ficando preso na cadeia pública daquela cidade de 23.11.92 a 22.04.93, respondendo a processo criminal, que, ao final, culminou com a sentença absolutória.

No caso em comento, a meu aviso, a questão consiste em aferir se a prisão, para fins da indenização pleiteada, se reveste da ilegalidade aclamada pelos apelados.

Com efeito, dispõe o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal:

"*ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*".

É bem verdade que os documentos constantes dos autos dão conta de que o autor teria sido reconhecido, por uma das vítimas, como o suposto autor dos crimes de estupro que estavam ocorrendo na região de Santa Luzia, motivo pelo qual fora detido pela autoridade policial, com prisão preventiva decretada posteriormente.

Ocorre que o apelado foi preso pela Polícia Judiciária, a despeito de não se encontrar em estado de flagrância e não haver contra si prisão preventiva decretada, que só ocorreu quatro dias após, sem qualquer motivação.

Por isso, dúvida não há de que houve a prisão ilegal por parte da Polícia Judiciária, já que - repita-se - o apelado não se encontrava em flagrante delito, até porque crime nenhum ele cometeu e não havia contra ele mandado de prisão expedido.

Todos sabemos que o ato de flagrância comporta três modalidades:

a) flagrância propriamente dita, em que o agente é surpreendido no momento em que está cometendo o crime;

b) quase-flagrância, também chamada de imprópria, quando o agente é perseguido, logo após o delito, pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer pessoa, que faça presumir ser o autor da infração;

c) flagrância presumida, quando o agente é encontrado, logo depois do crime, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Verifica-se, no caso em comento, que a prisão em flagrante do apelado foi ilegal, na medida em que ela não atendeu a nenhum dos pressupostos que informam a flagrância, e a sua prisão preventiva foi unicamente para convalidar uma custódia que já se afigurava nula.

É sob este prisma que, a meu aviso, a questão deve ser examinada.

Em relação à prisão preventiva, imperioso dizer que esta, de fato, foi decretada sem a devida e necessária fundamentação. Todavia, tal fato, por si só, não autorizaria o reconhecimento do erro judiciário, porquanto dispunha o acusado de meios para buscar a sua revisão, através das instâncias superiores.

Indubitavelmente, houve falha na prisão do apelado, tanto que, a final, ele foi absolvido, com a constatação de que o crime a ele imputado foi praticado por um terceiro.

Esta é a realidade dos autos.

É bem verdade, contudo, que não pode prevalecer o entendimento simplista de que a absolvição, a final reconhecida em favor do apelado, ensejaria dano moral, porquanto a atividade jurisdicional se tornaria inviável.

Com efeito, a chave da questão reside nos danos sofridos pelos apelados e no nexo causal entre a pessoa jurídica de direito público a quem se atribui o prejuízo, o Estado de Minas Gerais, e o prejuízo causado.

Assim e neste contexto, a prova de que houve erro dos agentes públicos, originando-se a responsabilidade objetiva do Estado, pela indenização reclamada, e que faz o cerne da questão reside no fato de o apelado, a despeito de não ter cometido o crime a ele imputado, ter sido preso de forma irregular e permanecido privado de sua liberdade por cinco meses, e, o pior, sem que lhe fosse dada qualquer oportunidade de defesa.

O dispositivo constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado assim dispõe: "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seu agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)*" (art. 37, § 6º).

Como se vê, a Constituição atual consagra a responsabilidade objetiva do Estado e não faz qualquer ressalva ou discriminação.

A respeito do dispositivo supramencionado, observou JOSÉ AFONSO DA SILVA: "*foi mais técnica desta vez, primeiro, por incluir no campo da responsabilidade objetiva todas as pessoas que operam serviços públicos, sendo, por ter abandonado o termo 'funcionário', que não exprimia adequadamente o sentido da norma, substituído agora pelo termo preciso 'agente'*" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª edição: Malheiros, p. 567).

Efetivamente, a responsabilidade do Estado está regulamentada dentro do elastério do § 6º do art. 37 da Constituição da República, sendo, portanto, objetiva, o que equivale a dizer que só será elidida em razão de a ocorrência do evento danoso ter-se dado por caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima.

Na espécie sob cogitação, não demonstrou o apelante qualquer excludente.

Com efeito, tenho que restou comprovada a conduta dos agentes públicos em manter o apelado preso indevidamente, por mais de cinco meses, pois, como já mencionado, ele não se encontrava em flagrante e não tinha contra ele mandado judicial expedido, emergindo daí a responsabilidade do Estado. Como se isso não bastasse - e tal fato é de maior relevância -, as provas dos autos dão conta de que o recorrido foi encarcerado sem que lhe fosse propiciada qualquer oportunidade de defesa, pois a sua prisão nem foi sequer comunicada à família, não lhe sendo assegurado qualquer meio para o exercício do direito da ampla defesa.

Daí não restar dúvida de que a responsabilidade dos Estado é manifesta nos autos, não havendo como ser negada. A atitude de seus agentes é

reprovável, censurada, negligente, de sorte que, considerando as suas conseqüências, deve responder objetivamente pelos efeitos do injusto causado aos recorridos.

Impende dizer, contudo, que não restaram comprovadas nos autos as agressões invocadas na inicial, relativas à integridade física do apelado, praticadas por outros detentos. Nenhuma prova foi feita neste sentido, já que o depoimento pessoal não faz prova em favor do depoente. Todavia, a ausência de tais provas não tem o condão de desautorizar a procedência do pedido indenizatório pleiteado, posto que motivos suficientes existem nos autos a caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado.

O certo é que restou configurado *in casu* o vínculo de causalidade entre o fato danoso, que foi a prisão ilegal do autor-apelado, e o próprio dano que veio a evidenciar, moral e materialmente.

Ora, está comprovado nos autos o nexo causal. Para esse efeito, torna-se bastante inferir os documentos constantes do processado, e não há de esquecer a prova testemunhal.

Em resumo: tenho que os suplicantes provaram a relação de causalidade entre a injuridicidade da ação - prisão efetivada ilegalmente, sem observância do devido processo legal - e o mal que lhes fora causado.

Quanto à prova do dano material, mais precisamente do lucro cessante, ressai dos autos, e isto restou incontroverso, que o apelado-varão, à época em que foi preso, trabalhava, inclusive, com carteira assinada, fls. 180/181-TJ, e fora dispensado em virtude da prisão. De forma que correto o valor fixado na r. sentença com base no salário constante da Carteira de Trabalho, a título de dano material, referente àquilo que o apelado deixou de perceber durante o tempo em estava recluso.

No que pertine à prova de repercussão do dano moral, labora em equívoco o apelante, ao sustentar que não houve comprovação dos prejuízos.

Ora, a questão, a meu aviso, não está a merecer maiores considerações, pois, em absoluto, não podem ser mais evidentes os danos sofridos pelo apelado-varão, indivíduo inocente, que se viu ilegalmente privado de sua liberdade, bem como de sua família.

A propósito, escreve MAGALHÃES NORONHA: "*Carrara, dentre muitos, opunha-se reparos, referindo-se à desmoralização de quem não é culpado, à depressão de seu sentimento de dignidade, à diminuição do conceito de que desfruta, à memória que se conserva dessa prisão, concluindo que a passagem pelo cárcere deixa, no desventurado, indelével mácula*" (*Curso de Direito Processual Penal*, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, p. 171).

Todavia, a meu sentir, revela-se excessivo o *quantum* fixado na r. sentença em 3.600 salários mínimos, a título de dano moral, em favor do apelado Reinaldo Aparecido Carvalho dos Santos.

Com efeito, apesar de entender que, em casos como o dos autos, a reparação deve ser a mais ampla possível, arbitrá-la no valor fixado na r. sentença, ou seja, mais de quinhentos mil reais, afigura-se desarrazoado, à vista das circunstâncias do fato e segundo os dispositivos legais e entendimentos doutrinário e jurisprudencial pertinentes, pois que seria fonte de enriquecimento fácil do autor-apelado.

A jurisprudência tem assentado o entendimento de que:

"*A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa*" (*RT*, 706/67).

Assim e neste contexto, reduzo a condenação, fixada em favor de Reinaldo Aparecido Carvalho dos Santos, a título de dano moral, para o equivalente a trezentos salários mínimos.

Deve prevalecer, contudo, o valor da reparação em favor da autora-apelada Lucinéia de Jesus Caldeira Santos, fixado em cinqüenta salários mínimos, posto que mensurado com prudência e equilíbrio.

À luz de tais considerações, e esgotada a reapreciação da matéria, em reexame necessário, reformo parcialmente a r. sentença, para reduzir o valor da reparação pelos danos morais causados ao apelado Reinaldo Aparecido Carvalho dos Santos, fixando-o em trezentos salários mínimos. Prejudicado o recurso de apelação.

Sem custas, uma vez que os autores tiveram o seu pedido acolhido, não obstante a fixação do valor da reparação a título de dano moral, que é meramente estimativo, tenha sido reduzido nesta instância revisora.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

-:::-

REGISTRO CIVIL - PATERNIDADE - ERRO ESSENCIAL - PROVA PERICIAL COMPROVANDO A NEGATIVA DA PATERNIDADE - DNA - ACEITABILIDADE DO EXAME - ANULAÇÃO DA PATERNIDADE RECONHECIDA

- Não tendo sido alegado qualquer vício na prova pericial trazida pelas partes, sendo que o só fato de não ser ela por força de determinação judicial não a invalida, e, inexistindo, ainda, qualquer ataque recursal ao despacho de sanação do juiz que deferiu apenas produção de provas testemunhal e documental, resta operante a preclusão, não havendo que se falar em novo exame.

- O exame de impressões digitais em DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, de paternidade. Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pouquíssima, e tal, cientificamente, é aceito em todo o mundo dito civilizado.

- Embora todo ser humano queira saber e ter por configurada, legalmente, sua ascendência, contudo, e em vista do hodierno avanço da ciência, consolidar uma paternidade não verdadeira seria, como é, chancelar um posicionamento judicial censurável, além de desacertado. Assim, se a própria mãe reconhece que aquele que registrou seu filho menor como pai não é realmente o pai biológico do mesmo, fato este comprovado através de exame DNA, espontaneamente feito pelas partes, resta evidente que o ato jurídico do registro foi conseqüência de erro essencial, havendo prejuízo à verdade real, eis que consubstanciada a negativa da paternidade no plano da ordem genética, a justificar a anulação do registro civil, quanto à paternidade reconhecida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 209.426-6/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Paternidade - Reconhecimento - Identificação, em posterior, de erro essencial - Exame em DNA comprovando a negativa da paternidade - Aceitabilidade do exame realizado - Declaração, sentencial, de nulidade do registro, quanto à paternidade - Sentença confirmada - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de recurso que visa ao desmerecimento de respeitável sentença que, em sítio de ação rotulada como consensual de cancelamento de reconhecimento de paternidade, veio de dar pela procedência do pedido esculpido em seu portal.

Assim, declarada fora a nulidade de ato registral, em torno de declaração de nascimento e quanto à paternidade nele inserta.

A apelante acentua que, em preliminar, deva ser apreciado o agravo, sob modalidade de retido, por edificado.

Em tal espaço, a mesma havia-se insurgido contra o indeferimento de sua pretensão, condizente à realização de prova pericial, judicial, fls. 49.

Na ocasião, o MM. Juiz, consolidando o indeferimento referido, dissera, com acerto, de ser assinalado que não tendo sido, oportunamente, "*alegado qualquer vício na prova pericial trazida pelas partes*" e "*o só fato de não ser ela, por força de determinação judicial, não a invalida*", fls. 49.

De fato, bem andara o MM. Juiz, mesmo porque, anteriormente, seu despacho de sanação atinente ao deferimento de, apenas, produção de provas testemunhal e documental não havia sofrido qualquer ataque recursal, daí operante a preclusão.

Destarte, falar-se em abrigo de novo exame não se afigura como de encaixe.

Nego provimento ao agravo retido.

Por mais adentrando nos autos, fico em dizer que a respeitável sentença, como estruturada, está a merecer o reconhecimento de sobrevivência.

Ressabido que o exame de impressões digitais em DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, de paternidade.

Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pequeníssima, e tal, cientificamente, repito, é aceito em todo o mundo dito por civilizado.

Tal exame, que prevalece porque imune de irregularidades, identificou, *in vero*, a ocorrência, no caso, de erro essencial, donde seu desfazimento sob razão plausível, pois consubstanciada a negativa no plano da ordem genética.

O erro revelou-se, por igual, como tangível, importando, conseqüencialmente, efetivo prejuízo quanto à verdade real.

Por ter sido o mesmo causa determinante do ato, importando, a mais, em uma discordância, agora revelada, entre a vontade interna e a vontade declarada, não podia, como não pode, prevalecer.

Evidentemente que todo ser humano quer saber e ter por configurada, legalmente, sua ascendência; contudo, e em vista do hodierno avanço da ciência, consolidar uma paternidade não verdadeira seria, como é, chancelar um posicionamento judicial censurável, além de desacertado.

Ombreio-me, posto que de encaixe, com o douto Procurador de Justiça, quando, em seu acreditado

parecer, fls. 78, dissera que "*se a própria mãe reconhece que aquele que registrou sua filha menor como pai, não é realmente o pai biológico da mesma, fato este que foi comprovado através de exame DNA, espontaneamente feito pelas partes, resta evidente que o ato jurídico do registro foi conseqüência de erro essencial, a justificar sua anulação, como bem fez a respeitável sentença apelada*".

Em face do expendido, confirmando o respeitável trabalho decisório primevo, em sua inteireza, nego provimento ao apelo.

Sem custas, posto deferimento, de ofício, dos benefícios da assistência judiciária à apelante.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL QUE EXIGE HABILITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO CARGO PRETENDIDO QUANDO DA INSCRIÇÃO - CANDIDATO NÃO HABILITADO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA

- Nada impede que o edital estabeleça que o candidato deve possuir a escolaridade e estar habilitado ao exercício do cargo pretendido, segundo a legislação própria de cada profissão. Tal requisito é criado na lei, à qual o edital se submete. Nada impede, também, que o edital exija que a comprovação do preenchimento desse requisito seja feita na data da inscrição para o concurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 209.473-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Concurso público - Edital que exige habilitação ao exercício do cargo pretendido quando da inscrição - Candidato não habilitado - Constitucionalidade da exigência. - Nada impede que o edital estabeleça que o candidato deve possuir a escolaridade e estar habilitado ao exercício do cargo pretendido, segundo a legislação própria de cada profissão. Tal requisito é criado na lei, à qual o edital se submete. Nada impede, também, que o edital exija que a comprovação do preenchimento desse requisito seja feita na data da inscrição para o concurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Secretário de Administração do Município de Belo Horizonte, objetivando ver afastada a exigência contida no item 2.5 do Edital nº 01/99, que regulamenta o Concurso Público para o cargo de Professor Municipal do Quadro Geral de Pessoal da Prefeitura, a fim de que suas inscrições ao referido certame sejam aceitas, podendo as impetrantes participar das provas.

Sustentam as impetrantes que a exigência de possuir o candidato, na data da inscrição, a habilitação exigida para o cargo/especialidade pretendido é inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade. Além disso, afirmam que a comprovação da habilitação é de ser necessária apenas quando da nomeação e posse, ocasião em que já terão concluído o Curso de Ciências Sociais, que cursam na UFMG.

Presta informações a apontada autoridade coatora, alegando que a exigência de habilitação no momento da inscrição não é inconstitucional, estando a Administração Pública autorizada a prescrever exigências quanto à capacidade técnica, científica e profissional que julgar conveniente para a habilitação em cargo público, e que existe a possibilidade de as impetrantes não terem concluído o curso no momento da posse, o que as tornaria inabilitadas para exercer tal função.

Deferiu-se a liminar.

A il. representante do MP opinou pela denegação da segurança (fls. 38/40).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pretendida pelas impetrantes, sujeitando o feito ao duplo grau de jurisdição.

A autoridade impetrada apresenta recurso voluntário, ratificando as alegações apresentadas na peça de informação e pugnando pela reforma da sentença com a denegação da segurança e a condenação das apeladas nos ônus da sucumbência.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado, defendendo o acerto da r. decisão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela confirmação da sentença em reexame necessário, provendo-se o recurso voluntário.

Em síntese, este é o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Não merece confirmação a r. decisão de primeiro grau.

A exigência contida no edital no sentido de possuir o candidato, na data da inscrição, a habilitação exigida para o cargo/especialidade pretendido - que, no caso, refere-se ao diploma do curso superior com licenciatura plena em Sociologia - foi expressamente consignada no Edital 01/99.

Assim, se ao cargo para o qual se inscreveram as candidatas era imprescindível especialização em Sociologia e se era condição para a inscrição possuir o concorrente essa graduação, obviamente que a exigência não partiu de interpretação extensiva ou restritiva das normas editalícias pela autoridade impetrada. Não houve juízo interpretativo; apenas e tão-somente aplicação direta de texto expresso contido no edital.

A matéria não é nova nesta Casa, que vem reiteradamente decidindo no sentido de que inexiste ilegalidade ou inconstitucionalidade na referida exigência.

A exigência resulta de edital, que é lei interna de concorrência e que está autorizado a estabelecer critérios, formas e datas para que os candidatos comprovem possuir os requisitos necessários para o exercício do cargo almejado, segundo a legislação própria de cada profissão. Tal exigência é criada na lei, à qual o edital se submete.

É indiscutível que a Administração Pública está autorizada a prescrever exigência quanto à capacidade técnica, científica e profissional que julgar conveniente para a habilitação, conforme as condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento almejadas para o serviço público; e, assim agindo, está apenas impedindo que aventureiros se inscrevam e façam o concurso, aumentando inutilmente o trabalho de fiscalização e correção das provas, além das tarefas administrativas de registro dos candidatos inscritos.

Data venia, entendo que a exigência não apresenta qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

As impetrantes, como confessado, não tinham concluído o curso de graduação em Ciências Sociais no momento das inscrições; logo, admitir tais inscrições resultaria em ofensa ao princípio da igualdade, já que os demais candidatos já haviam se formado em magistério, atendendo às exigências do edital, que estabelecia mera condição para que os candidatos sejam selecionados a fim de que apresentem as mesmas possibilidades de aprovação no concurso público.

Não vislumbro a apontada ilegalidade do ato.

Pelo exposto, em reexame necessário, reformo a r. decisão para denegar a segurança postulada pelas impetrantes, restando prejudicado o recurso voluntário.

Deixo de condenar as impetrantes nas custas, por estarem amparadas pela gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS - EXECUÇÃO - DECISÃO TRÂNSITA - LEI ENTRE AS PARTES

- Se houve acordo entre as partes, homologado e trânsito, converteu-se aquele em verdadeira "lei entre as partes", diferindo assim da hipótese de execução pela cobrança dos três últimos meses, quando houve inércia do credor ou falta de título adequado e próprio. Assim ocorrendo, cabível é a prisão requerida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 209.525-5/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Execução - Decisão trânsita - "Lei entre as partes". - Se houve acordo entre as partes, homologado e trânsito, converteu-se em verdadeira "lei entre as partes", no que difere da hipótese de cobrança somente dos três últimos meses, quando houve inércia do credor ou falta de título adequado e próprio.

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, 10 de abril de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do recurso por tempestivo e por ter obedecido às cautelas e formalidades legais.

O presente processo, a despeito de ter tido uma segura e competente direção do Dr. Antônio Adilson Salgado, foi decidido por outro ilustre Colega que, por certo, laborou equivocadamente na interpretação do seu raciocínio.

A questão é muito simples, e casos análogos são apreciados não só em nossa Câmara, mas como nas demais.

Não se nega que a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal, tem adotado, por maioria, mas com nítida tendência de regresso (basta con-

sultar a Internet), que quando o alimentado tem crédito por descumprimento do alimentante e se omite, quando maneja o seu direito, somente os três últimos meses de compromisso alimentar é que desafiam as regras da Lei 5.478/86, com a decorrente prisão administrativa civil, indo o crédito mais antigo de seca a meca para cobrar o que for possível.

In casu, a questão é totalmente diferente. Houve um acordo entre as partes, devidamente *homologado e trânsito*, valendo dizer, a discussão ou direito acordado e homologado reverteu-se em "lei entre as partes", do que não temos poder para intrometer, amenizar ou acrescentar. Se não, como ficaria o império da Justiça, garantidor do direito conquistado da parte e da tranqüilidade social.

A dívida do alimentante não teve dos alimentados a menor inércia ou vício. Por isto, dou provimento à apelação, com a anuência do Órgão Ministerial, para que seja o alimentante intimado para, sob prazo legal, atender a toda sua obrigação, sob pena de prisão civil, cujo prazo deverá ser determinado pelo Juiz.

Da demora processual, restou um benefício, todas as propostas do alimentante - umas até "existencialmente indecentes" - faleceram pelo interregno ou passar do tempo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

IMÓVEL - DOAÇÃO - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE - DESCONSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.676 DO CÓDIGO CIVIL

- Nos precisos termos do artigo 1.676 do Código Civil, a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade. A lei se caracteriza como um critério oficial na interpretação dos fatos, sendo vedado ao intérprete e aplicador da norma decidir ao seu arrepio, de forma a desconsiderá-la.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 210.040-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Civil - Processual Civil - Ação para desconstituição de vínculo sem pleito de sub-rogação - Imóvel gravado com as cláusulas vitalícias de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade - Inteligência do artigo 1.676, c/c 1.677, do Código Civil - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de maio de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Adota-se como tal a exposição feita na r. sentença de fls. 21/22, que julgou improcedente o pedido na inicial da nominada ação para desconstituição de vínculo que pesa sobre bem de propriedade do autor-apelante.

Custas, pela assistência judiciária.

Sustenta a apelante (fls. 23/27), depois de uma sinopse dos fatos, que visa seu pleito obter prestação jurisdicional que afastasse a cláusula de inalienabilidade que recai sobre o imóvel a que se refere à fl. 24, apresentando a seguir as razões deste pleito, como se vê às fls. 24 e 25.

Sustenta ainda que, "*se a intenção era a proteção da donatária, não há como, passado mais de meio século, pretender atribuir à cláusula constritiva que gravou o imóvel o objetivo de prejudicar a vida de uma senhora que em pouco tempo completará 80 anos de idade, que se encontra viúva e doente, sem recursos para as despesas básicas*".

Cita julgados, para dizer que o único bem sobre o qual recair o encargo é aquele onde a apelante reside e que lhe veio com o falecimento de seu marido, mas que ainda não se encontra em seu nome.

Diz ainda a apelante que a transferência do encargo não resolveria o problema como busca demonstrar (fls. 26), e por isto "*a questão deve ser examinada sob outro ângulo, para que se atribua à cláusula o caráter que deve possuir e não para prejudicar a própria sobrevivência da apelante*", o que não era certamente o objetivo de seu pai, doador (CF, fls. 26).

A r. sentença impugnada, ao exame dos fatos relevantes da causa, buscou inspiração no artigo 1.676 do CCB, quando prescreve que a cláusula não poderá, em caso algum, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade (*RJTJESP*-Lex, 104/107; *RT*, 581/188-190; 614/156; 660/163; etc.), cf. fls. 22.

A apelante, contudo, afirma que a cláusula constritiva noticiada na inicial não pode prejudicar sua própria sobrevivência, e certamente esta não era a intenção de seu pai-doador, mas é mister considerar, por outro lado, que o

cancelamento da cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade imposta em virtude de doação de imóvel feita por seu pai há de ser analisado em sede da disposição contida no artigo 1.676 do CCB, como assinalou o ilustre representante do Ministério Público de origem à fl. 19, que tem o seguinte teor:

"*A cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade*".

Foi com suporte na precitada regra legal que o Ministério Público de origem, com aprovação da douta PGJ, nesta instância revisora, manifestara-se pelo indeferimento do pedido, "*visto a evidente ausência de base legal que ampare a pretensão*" (fls. 19).

Lex est quod lex voluit.

A lei se caracteriza como um critério oficial na interpretação dos fatos, sendo vedado ao intérprete e aplicador da norma decidir ao seu arrepio, de forma a desconsiderá-la.

Observa-se que o próprio e ilustre Magistrado assinalou que "*a interessada não pleiteou em momento algum a sub-rogação da cláusula*" (fls. 22).

A própria apelante fala na questão referente à transferência do encargo, mas frisa a seguir que tal transferência serviria apenas para retardar o problema (fls. 26).

E um ponto de vista, e ainda que respeitável, *data venia*, não pode servir de motivação para o magistrado decidir contra texto expresso de lei (art. 1.676, CCB).

A douta PGJ, em lúcido parecer da lavra do em. Procurador de Justiça Dr. Ricardo Emanuel de Souza Massoni, afirma que "*em que pese o estado de saúde da apelante, e mesmo a dificuldade dela em manter o imóvel, a lei não admite a concessão do pleito contido na exordial, eis que ele se encontra fora das hipóteses nas quais a cláusula de inalienabilidade pode ser afastada*" (fls. 44), pugnando, ao final, pela denegação do recurso.

Em face do exposto, e ao acolher em substância o r. parecer ministerial, nega-se provimento ao recurso.

Pela assistência judiciária.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Embora tenha me sensibilizado com a situação da autora, idosa, doente e dispondo de poucos recursos para sobreviver, entendendo inclusive ser bastante justo o seu pleito, não vejo como atender a sua pretensão, diante de vedação expressa de lei, a que todos nós devemos obediência, consubstanciada no art. 1.676 do Código Civil, que não admite qualquer outra interpretação, senão a literal.

Isto posto, ao acompanhar o em. Relator, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ISSQN - FATO GERADOR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - OMISSÃO - PRAZO DECADENCIAL - ART. 173 DO CTN - *DIES A QUO* - TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO PARA OUTRA BASE TERRITORIAL - SIMULAÇÃO - COBRANÇA - FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO ONDE HOUVE A EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

- Havendo omissão do contribuinte quanto ao dever de informar o recolhimento de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN começa a fluir do momento em que o contribuinte é notificado da infração cometida.

- Provado que a transferência do estabelecimento do contribuinte para outra base territorial se deu apenas no plano formal, ficando demonstrado que a mudança foi simulada, não há como negar a legitimidade e a competência tributária do município, onde efetivamente houve a prestação dos serviços, para o lançamento e a cobrança do ISSQN.

- O fato gerador do ISSQN é o serviço prestado e o respectivo preço, pouco importando que o pagamento não seja feito, seja feito no próprio mês da prestação, ou algum tempo depois, com ou sem reajuste.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 213.240-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: ISSQN. - Havendo omissão do contribuinte quanto ao dever de informar o recolhimento de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN começa a fluir do momento em que o contribuinte é notificado da infração cometida. - Havendo claros indícios de localização simulada do contribuinte em outra base territorial, deve prevalecer o lançamento fiscal feito no local da efetiva prestação dos serviços.

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, 15 de maio de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou improcedentes, em parte substancial, os embargos que opusera à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, só acolhendo a alegação de que não se pode aplicar a TR como fator de correção monetária dos débitos em execução.

Reiterando os termos da inicial dos embargos e invocando o art. 173 do Código Tributário Nacional, diz a apelante que grande parte do débito lançado, ou seja, aquela que corresponde a todo o período anterior ao mês de agosto de 1988, estaria coberta pela decadência do direito à constituição dos créditos tributários de que se afirma titular a apelada.

Insiste na argüição de nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar valores corretos e não estar acompanhada de demonstrativo dos acréscimos.

Rejeita a acusação de fraude, dolo e simulação que lhe fez a apelada, pois tem sede e endereço, na verdade, não em Belo Horizonte, mas no Município de Jaboticatubas, onde foram firmados os contratos e onde se deram os fatos que teriam originado as obrigações tributárias consubstanciadas nos títulos exeqüendos.

Argumenta que faz parte de um grupo de empresas que têm personalidades jurídicas e finalidades diversas, embora sediadas nos mesmos endereços e usando indistintamente os mesmos funcionários e operadores, para execução dos serviços contratados, pelo que não podem prevalecer os lançamentos feitos apenas contra a apelante e englobados num único estabelecimento, o que caracteriza, em seu entendimento, invasão de competência para lançar tributos.

Acrescenta que a Fazenda Municipal incorreu, ainda, em excesso de tributação, pois levou em conta o mês da prestação do serviço, e não o mês em que fora feito o pagamento, o que implicaria base maior de cálculo, uma vez que alguns contratos previam atualização monetária dos valores pactuados.

Pede a reforma da sentença e a total procedência dos embargos.

Em contra-razões, invocando o mesmo art. 173, c/c o art. 150 do CTN, impugna a apelada a alegação de decadência, pois, sendo o ISSQN um tributo que o próprio contribuinte deve lançar, para, depois, ser homologado pela Fazenda Municipal, e tendo o apelante omitido qualquer lançamento ou declaração, o prazo decadencial só começou a correr quando foi instaurado o procedimento de fiscalização.

Sustenta, a seguir, que estão cabalmente demonstradas, especialmente pelo volumoso processo administrativo

tributário (PTA) apresentado, todas as irregularidades praticadas pela apelante, consistentes: a) no desdobramento apenas formal, ou seja, de simples nomes, da empresa em várias outras; b) na mudança, apenas no papel, de sua sede para o Município de Jaboticatubas, embora seja ali completamente desconhecida; c) na manutenção do mesmo endereço, das mesmas atividades, do mesmo pessoal, na "filial" de Belo Horizonte, onde eram praticados todos os atos de gestão e todos os fatos geradores do tributo, estabelecimento que, no entanto, nem estava regularmente inscrito.

Acrescenta que nenhuma irregularidade ocorreu nos atos de lançamento e tampouco nos demonstrativos apresentados, pelo que se deve negar provimento ao recurso.

O presente recurso merece conhecimento.

Não há qualquer preliminar suscitada em relação à sentença, a qual, por sua vez, contém extenso e abrangente relatório, além de ampla e completa análise das diversas questões de fundo debatidas nestes autos.

As razões da apelação são uma repetição das alegações formuladas na inicial dos embargos e rejeitadas na sentença contra a qual se insurge a apelante.

Data venia, não pode prevalecer a interpretação que a apelante quer extrair do art. 173 do Código Tributário Nacional, invocando-o para sustentar que a apelada decaiu do direito de lançar débitos anteriores a agosto de 1988, considerando-se que os AITI remontam ao dia 28.9.93.

Como explicou didaticamente o ilustrado Juiz sentenciante, o lançamento fiscal se divide em duas fases distintas, uma oficiosa, "*onde a autoridade administrativa, de forma unilateral, buscará os elementos tendentes à integração dos fatos geradores à norma jurídica, buscando, desta forma, constituir o crédito tributário pelo lançamento...*", e a segunda fase, denominada contenciosa, "*onde a autoridade administrativa notificará o sujeito passivo da obrigação tributária do próprio lançamento, propiciando o necessário conhecimento do crédito formalizado, para o exercício do direito de ampla defesa...*" (fls. 231).

Mas o douto Julgador também ressalta que, sendo o ISSQN um tributo cujo lançamento se faz por homologação, depois que o próprio contribuinte comunica o cálculo e o recolhimento, e, não tendo a apelante feito qualquer recolhimento ou comunicação, o prazo decadencial não poderia ter início senão depois de verificada a obrigação fiscal, por via de um auto de infração do qual, segundo consta, o contribuinte fora intimado em 05.08.82 (fls. 239), a ele se seguindo, por longos anos, demorado e volumoso processo contencioso administrativo.

Não pode a apelante pretender que, durante o período de discussão, em sede de contencioso administrativo, estivesse correndo o prazo decadencial, não só porque a simples existência do processo já o teria impedido, mas também porque a demora na solução se deveu à sua renitência em sonegar do Fisco municipal os elementos de informação que se faziam necessários, tornando extremamente árdua e

difícil a apuração do débito, conforme também está demonstrado nos autos.

Com efeito, há de prevalecer, em relação ao caso dos autos, o princípio de que ninguém pode invocar a seu favor a própria torpeza.

Rejeita-se, por conseguinte, a alegação de decadência ou prescrição de parte da dívida exeqüenda.

Quanto à alegação de que a apelante transferiu a sua sede para o Município de Jaboticatubas, não devendo, portanto, os tributos cobrados pelo Município de Belo Horizonte, basta recorrer, para refutá-la, ao processo contencioso administrativo, de cuja prova se pode concluir que a transferência se deu apenas no plano formal, vale dizer, somente no papel, tendo a apelante continuado a exercer todas as suas atividades em Belo Horizonte, numa clara demonstração de que a mudança foi simulada, pois em Jaboticatubas sequer se tem notícia da instalação e do funcionamento da empresa, nem se conhecem seus diretores e/ou funcionários.

A própria embargante já explicara, na inicial de seus embargos (fls. 9/10) - e o repete nas razões recursais -, que mudou de nome várias vezes, desdobrando-se em outras empresas de nomes semelhantes, integradas pelos mesmos sócios, acrescentando que:

"*A manutenção é realizada por um determinado estabelecimento, o contratado ou outro do grupo, mas como exposto retro não há uma separação clara entre as diversas empresas e seus estabelecimentos em Belo Horizonte, Jaboticatubas e São Paulo...*" (fl. 259).

Como, confessadamente, não há definição explícita nem discriminação dos serviços prestados por outros estabelecimentos da apelante, ou suas coligadas, e como todas as evidências levam à convicção de que os serviços, efetivamente, estavam concentrados em Belo Horizonte, não há como se negar legitimidade e competência tributária à Fazenda Púbica deste município, cujos lançamentos devem prevalecer.

Também não restou provada a alegação de que há excesso de tributação, por ter o exeqüente tomado por base valor reajustado, e não o valor original do serviço prestado.

Não discriminara a apelante - nem se preocupou em demonstrar - quais seriam esses valores, nem qual seria a diferença entre o valor original e o valor reajustado.

Além do mais, o fato gerador do imposto é o serviço prestado e o respectivo preço, pouco importando que o pagamento não seja feito, seja feito no próprio mês da prestação, ou algum tempo depois, com ou sem reajuste.

Trata-se de mais uma alegação vazia de conteúdo, lançada apenas para ocupar tempo e espaço, mas sem outro objetivo senão o de obscurecer o foco da execução.

A própria apelante admite que:

"*Tratam-se de relações complexas, entre as empresas e estabelecimentos do grupo, que numa análise grosseira, agravada pelos incidentes que dificultaram o relacionamento da fiscalização com a defendente, parecem repletas de ilegalidades, mas que numa* análise isenta se verifica legal..." (fls. 261).

Entretanto, embora admita a aparência de ilegalidades, não cuidou de apagar essa aparência negativa, como ficou consignado na excelente fundamentação da sentença:

"*O embargante sequer se dignou a pretender a demonstração em Juízo das verdades que estaria pretendendo impor à Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, não podendo esperar que seja aceito o seu argumento de que os contratos de locação e manutenção fossem tidos como firmados em outra base territorial, quando toda a documentação estaria a indicar o contrário...*" (fls. 244, infra).

Em face do exposto, nego provimento à apelação, confirmando, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a sentença hostilizada, da lavra do douto Juiz Judimar Martins Biber Sampaio.

Custas, pela recorrente.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por Telesparker Digital Serviços Gerais Ltda., inconformada com sentença que julgou improcedentes os embargos por ela opostos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Municipal.

Alega a apelante, em síntese, ter havido a decadência de grande parte do crédito fiscal anunciado na Certidão da Dívida Ativa. Argúi a nulidade da CDA por não conter a mesma os valores corretos e estar desacompanhada dos demonstrativos dos acréscimos.

Insurge-se, ainda, contra a acusação de fraude, dolo ou simulação que lhe foi imputada pela Fazenda Pública, afirmando que de fato a sede da empresa é no Município de Jaboticatubas, e não em Belo Horizonte, não sendo legítima a atuação da Fazenda Pública deste município.

Por derradeiro, acrescenta que a Fazenda Pública municipal incorreu em excesso de tributação, por ter levado em conta o mês da prestação do serviço, e não o mês em que foi feito o serviço.

Em contra-razões de fls. 279-288-TJ, a apelada bate-se pela manutenção da sentença.

Decisão.

Cabe ressaltar, inicialmente, como bem observou o eminente Des. Relator, a sentença do MM. Juiz fez uma ampla e bem fundamentada análise das questões debatidas nos autos, não estando, pois, a merecer reparos.

Acompanho o voto do eminente Relator, a ele acrescentando apenas que:

Não houve, *in casu*, decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, como quer fazer crer o apelante, na interpretação dada ao art. 173 do CTN.

O ISSQN é um tributo cujo lançamento se faz por homologação.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, e sim depois de 05 (cinco) anos contados do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito potestativo da Administração de rever e homologar o lançamento.

No caso dos autos, após a análise da Certidão da Dívida Ativa e do processo administrativo, pode-se concluir que os lançamentos tributários reportam à data de 01/81. Desse modo, o prazo decadencial se teria iniciado em 01.01.82, sendo que a atividade iniciada pelo Fisco decorreu da total ausência de informações e documentos apresentados pelo contribuinte, o que importa no reconhecimento da hipótese do art.173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, para efeito de decadência.

Ademais, verifica-se que o contribuinte foi intimado do auto de infração em 05.08.82. Aplicando-se o parágrafo único do art. 173 do citado diploma legal, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário.

Vale citar o entendimento do STJ, que em caso análogo ao presente assim decidiu:

"*Finsocial - Compensação - Prescrição - Decadência - Correção monetária. - O prazo qüinqüenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos*" (REsp 2266178-SP - *DJ* em 28.02.2000 - p. 00058).

Com relação à alegada nulidade do título, nenhuma razão assiste à apelante, eis que da CDA constam todos os requisitos legais.

E conforme salientou o douto Sentenciante:

"*O exeqüente às fls. 09 a 11, traz memórias de cálculo a respeito dos valores lançados nas três certidões juntadas aos autos da execução, não havendo a mais mínima prova de que falte algum elemento indispensável para a sua validade, impondo-se a presunção decorrente do art. 204 do CTN*".

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator, para negar provimento à apelação.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - INVOCAÇÃO DE DIREITO ESTADUAL - PROVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC - POLICIAL MILITAR - CONDENAÇÃO CRIMINAL - REGULAMENTO DISCIPLINAR - REAVALIAÇÃO DE COMPORTAMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - SENTENÇA - OMISSÃO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA - RECURSO - PREPARO - DEPÓSITO DA IMPORTÂNCIA - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - PRELIMINAR - REJEIÇÃO

- Se o recorrente não interpõe embargos declaratórios para suprimir a omissão da sentença que deixou de apreciar o seu pedido de assistência judiciária, preferindo fazer o depósito da importância relativa ao preparo do seu recurso, não lhe aproveita a arguição de nulidade da sentença, por falta de prestação jurisdicional.

- A parte que invoca direito estadual, sobretudo em mandado de segurança, deve provar-lhe o teor e a vigência, conforme determina o art. 337 do CPC.

- O dispositivo do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar que cuida da reavaliação de comportamento do militar condenado criminalmente não prevê dupla punição pelo mesmo fato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 214.169-5/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Mandado de segurança - Policial militar - Condenação criminal - Regulamento disciplinar - Reavaliação de comportamento. - A parte que invoca direito estadual, sobretudo em mandado de segurança, deve provar-lhe o teor e a vigência, conforme determina o art. 337 do CPC. - O dispositivo do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar que cuida da reavaliação de comportamento do militar condenado criminalmente não prevê dupla punição pelo mesmo fato.

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, 25 de junho de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Apela o autor, policial militar, de sentença denegatória do mandado de segurança que impetrara contra ato do comandante de sua unidade, consistente na aplicação de duas penas de prisão administrativa, em virtude de fato que já ensejara outra pena-

lidade da mesma natureza e uma condenação em processo penal militar.

Alega, embora sem argüir explicitamente qualquer nulidade, que lhe foi negada prestação jurisdicional, pois requereu o benefício da justiça gratuita, e seu pedido não foi apreciado.

Acrescenta que o MM. Juiz não apreciou devidamente a prova dos autos, a revelar que o impetrante foi punido administrativamente, em 9.12.97, com prisão de 15 dias, "*por conduta incompatível, em tese, com o Regulamento Disciplinar*"; que, pelo mesmo fato, foi processado e condenado pela Justiça Militar, que lhe impôs a pena de 6 meses de detenção, cujo cumprimento já se efetivou; que, em razão dessa mesma condenação criminal, recebeu nova reprimenda administrativa, documentada no Boletim Interno Reservado nº 23/00, publicado em 07.07.2000; que, diante disso, é de se concluir que, pelo mesmo fato, o impetrante está recebendo três punições, o que contraria o princípio que veda a aplicação de mais de uma penalidade lastreada na mesma transgressão, além de ofender diretamente o art. 42, § 2º, do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80).

Insurge-se também contra o disposto no art. 59, § 2º, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, com base no qual lhe foi aplicada a terceira punição pelo mesmo fato, com as agravantes do impedimento à esperada promoção e da sua transferência compulsória para outra unidade da Corporação.

Pede a reforma da sentença e a concessão da ordem impetrada, com a desconstituição da última penalidade que lhe foi imposta.

As razões recursais foram instruídas com cópia da decisão colegiada da Terceira Auditoria Judiciária Militar, que o condenara a 6 meses de detenção.

Respondendo ao recurso, a indigitada autoridade coatora argumenta que o autor, ora apelante, não comprovou a alegada aplicação das sanções disciplinares, só o fazendo com as razões de sua apelação, em momento impróprio e tardio, pelo que deve ser mantida a r. sentença apelada.

Por sua vez, o representante local do Ministério Público também diz que o impetrante não instruíra adequadamente o seu pedido, de modo a demonstrar, de imediato, o direito líquido e certo de que se julga titular, como também não provou a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, nem o impedimento à ascensão na carreira, tudo levando à confirmação da sentença que denegou a segurança impetrada. No mesmo sentido se pronunciou a ilustrada Procuradoria de Justiça.

O presente recurso merece conhecimento.

É bem verdade que o MM. Juiz, denegando a ordem, não se manifestou sobre o pedido de gratuidade judiciária, formulado na petição inicial e acompanhado de declaração firmada pelo requerente, dando conta de que

não poderia arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

Ocorre que, por ter o apelante deixado de interpor embargos declaratórios, para o suprimento daquela omissão, preferindo fazer o depósito da importância relativa ao preparo de seu recurso, não lhe aproveita, evidentemente, a argüição de nulidade da sentença, pelo que rejeito a preliminar.

Os principais fundamentos da sentença podem ser resumidos nestes dois tópicos:

"*Em relação ao documento de fls. 09-v, onde consta mais 2 (duas) prisões em desfavor do impetrante, inexiste qualquer outra prova que esclareça se tais prisões possuem a mesma origem daquela pela qual o impetrante foi condenado na Justiça Militar.*

(...)

Com efeito, o ato praticado pela autoridade apontada como coatora, pelo que foi apresentado nos autos, se reveste das formalidades legais de qualquer ato administrativo, não vislumbrando qualquer vício para que possa invalidá-lo, como alega o requerente".

O documento de fls. 09-v. (fls. 12-v.-TJ), "Boletim Interno Reservado nº 23/00", que retrata a medida disciplinar acoimada de ilegal e violadora de direito líquido e certo do impetrante, é do seguinte teor:

"*O Ten. Cel. PM Comandante do Trigésimo Batalhão de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições previstas no artigo 40, Inc. V, c/c artigo 59, § 2º, item I, ambos do Decreto nº 23.085, de 10Out83 (RDPM), aplica ao nº 062.338-9, Al. PM Ivo Diogo Leandro dos Santos, 02 (duas)* prisões, *em virtude de sentença condenatória, imposta pela Justiça Militar Estadual, referente ao processo 16.178, conforme publicação contida no BI 14, de 03Abr00, conseqüentemente, ingressa no* insuficiente *comportamento*".

O documento informa, pois, a origem da classificação do comportamento do impetrante como "insuficiente", ao fazer expressa referência à sua condenação pela Justiça Militar e até indicar o número do processo, o mesmo que consta da certidão de fl. 17-v.-TJ.

Entretanto, o boletim está redigido no jargão militar, o que já dificulta, de certo modo, a sua interpretação.

Não bastasse isso, o autor do documento oficial e o próprio impetrante se apóiam em decreto estadual (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar) de interesse restrito dos policiais militares.

Embora não possa o juiz alegar desconhecimento da lei, nem por isso pode ser relegado o disposto no art. 337 do CPC:

"*A parte, que alegar direito municipal,* estadual, *estrangeiro ou con-*

suetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz".

No caso concreto, não consta dos autos qualquer determinação, neste sentido, do MM. Juiz da causa, mas é de se considerar que se trata de mandado de segurança, cuja admissibilidade pressupõe a existência de prova pré-constituída.

Só essa circunstância, a falta de prova, já seria suficiente para justificar e fundamentar a denegação da segurança impetrada.

Mas outras razões sobrelevam, a justificar a confirmação da sentença recorrida.

O impetrante, ora recorrente, não narrou com fidelidade os antecedentes fáticos de seu pleito.

Alegou que, pelo mesmo e único fato que posteriormente motivou sua condenação criminal, fora preso anteriormente, por 15 dias.

Trata-se de uma meia verdade, pois, como se vê do teor do Boletim Reservado de 17.12.97, fora determinada sua prisão por 15 dias, não por uma, mas por várias transgressões disciplinares, quando então, e não posteriormente, foi proposta, igualmente, a sua transferência (fls. 13/14-TJ).

Daquelas transgressões disciplinares, uma era tão grave que caracterizava crime militar, pelo que foi o apelante processado e condenado criminalmente (fl. 17-TJ).

Como a punição administrativa disciplinar fora anterior à condenação criminal, só transitada em julgado em 3.1.2000 (fl. 17-v.-TJ), não se pode falar em *bis in idem*, uma vez que a punição disciplinar anterior não poderia impedir a instauração da ação penal e, além disso, a reprimenda anterior envolvia outros atos de indisciplina.

Só mesmo o trânsito em julgado da condenação criminal é que deu ensejo à aplicação do art. 59, § 2°, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

O impetrante não trouxe para os autos o texto de referido diploma regulamentar, cuja transcrição convém agora fazer, para melhor compreensão do que ocorreu e, sobretudo, para exame da motivação do ato administrativo impugnado.

O artigo 40, mencionado no documento de fl. 12-v.-TJ, apenas atribui ao comandante a competência para aplicação das sanções administrativas.

Já o art. 59, contra o qual se insurge o apelante, tem o seguinte teor:

"*Art. 59. Para fins disciplinares e para outros efeitos, a praça é considerada de:*

I - excepcional comportamento quando, no período de 09 (nove) anos de efetivo serviço, não haja sofrido qualquer punição;

II - ótimo comportamento quando, no período de 05 (cinco) anos de efetivo serviço, tenha sido punida no máximo com uma detenção;

III - bom comportamento quando, no período de 02 (dois) anos de efetivo serviço, tenha sido punida com até 02 (duas) prisões;

IV - insuficiente comportamento quando, no período de 1 (um) ano de efetivo serviço, tenha sido punida com até 02 (duas) prisões;

V - mau comportamento quando, no período de 01 (um) ano de efetivo serviço, tenha sido punida com mais de 02 (duas) prisões.

§ 1°. Para efeito deste artigo é estabelecida a seguinte equivalência de pena: uma prisão equipara-se a duas detenções e uma detenção equivale a duas repreensões. Bastará uma repreensão além dos limites acima estabelecidos, para alterar a categoria do comportamento.

§ 2°. Para efeito de classificação de comportamento são estabelecidas, também, as seguintes equivalências, no caso de condenação pela Justiça Comum ou Militar:

I - Penas de reclusão ou detenção: 2 prisões;

II - Pena de prisão simples: 1 prisão.

§ 3°. A obtenção da suspensão condicional da pena não impede a aplicação do disposto no parágrafo anterior.

§ 4°. Para os efeitos do § 2°, a prisão administrativa, aplicada aos inadimplentes em pagamento de pensão alimentícia ou depositário infiel, equivale a 01 (uma) prisão.

§ 5°. A melhoria do comportamento será feita automaticamente, de acordo com os prazos instituídos neste artigo, contados a partir da data em que se encerrar o cumprimento da pena.

§ 6°. A classificação do comportamento, que obrigatoriamente consta da nota de punição, será transcrita na ficha individual ou documento equivalente".

Uma simples leitura do artigo, com os respectivos incisos e parágrafos, leva à conclusão de que trata ele apenas de definir e classificar o comportamento do militar, de acordo com critérios previamente estabelecidos.

O § 1° estabelece uma equivalência de penas, já que várias e gradativas podem ser as sanções disciplinares. Assim, duas penas mais leves equivalem a uma pena mais grave.

Já o § 2° estabelece equivalência entre uma condenação criminal e penalidades administrativas previstas no regulamento, para que se possa avaliar o conceito disciplinar do condenado, de acordo com os critérios gerais adotados em relação a todas as praças.

Em verdade, pois, a autoridade apontada como coatora não aplicou ao impetrante, agora recorrente, nenhuma pena de prisão, antes reclassificou o seu "comportamento" como "insuficiente", como se ele tivesse sido punido com "duas prisões".

A redação do boletim pode não ser um primor de clareza e objetividade, mas a reclassificação de comportamento não caracteriza dupla penalidade disciplinar, por uma só transgressão.

Qualquer condenação criminal, além dos efeitos diretos (a própria pena aplicada), tem, ainda, efeitos indiretos e secundários, como a perda da primariedade, do bom conceito social, dos bons antecedentes, do direito a futuros benefícios legais.

Para o funcionário público, em especial, quer seja civil ou militar, outros efeitos secundários podem advir, servindo a disposição do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, aqui examinada, como exemplo concreto.

Se os fundamentos da sentença já eram suficientes para lastrear a denegação da ordem impetrada, mais convencido do seu acerto me vejo agora, depois de verificar que nenhuma pena adicional foi aplicada ao impetrante, tendo apenas sido reavaliado o seu conceito funcional, em face de sua condenação criminal.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, confirmando, assim, a r. sentença hostilizada.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Também conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por policial militar, irresignado com a sentença denegatória da segurança que impetrara contra ato do Comandante de sua Unidade, que lhe teria aplicado duas penas de prisão administrativa, em virtude de fato que já ensejara outra penalidade da mesma natureza e uma condenação em processo penal militar.

Rejeito a preliminar suscitada pelo apelante nos termos do eminente Des. Relator, eis que o fato de o MM. Juiz não ter apreciado o pedido de assistência não acarreta a nulidade da sentença na forma requerida pelo apelante.

Acrescentando apenas que o pedido de assistência judiciária pode ser apreciado em qualquer grau de jurisdição, impondo-se, desse modo, a sua decretação, tendo em vista o fato de não ter havido impugnação por parte do apelante.

No mérito, após análise dos autos, conclui-se que correta a sentença do MM. Juiz *a quo*, eis que o impetrante não demonstrou de plano o ato da autoridade dita coatora a lhe ferir direito líquido e certo, contrariando, desse modo, o art. 6º da Lei 1.533/51, que estabelece que os fatos devem vir inteiramente provados na petição inicial do mandado de segurança, já que o processo, por sua sumariedade, não admite dilação probatória.

Vale trazer à colação recente decisão do STJ no mesmo sentido:

"*Processual Civil - Mandado de segurança - Prova pré-constituída - Dilação probatória. - Na via do mandado de segurança, a prova deve ser pré-constituída e incontestável, não cabendo dilação probatória*" (REsp 196.083-PR - *DJ* em 13.03.2000, p. 188)".

Desse modo, não restou demonstrada nos autos qualquer ilegalidade, violação de direito, nem caracterizado abuso de poder da autoridade dita coatora, suscetíveis de reparação pela via do mandado de segurança.

De mais a mais, a questão foi bem examinada pelo eminente Relator, que, após a análise do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, verificou que nenhuma pena adicional foi aplicada ao impetrante, tendo apenas sido reavaliado o seu conceito funcional, não havendo que se falar em violação a direito líquido e certo do impetrante.

À vista do exposto, acompanho o eminente Relator, para negar provimento ao recurso, a ele acrescentando que fica suspenso o pagamento dos ônus da sucumbência por estar o apelante sob o pálio da justiça gratuita, que ora lhe deferi.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - EXECUÇÃO - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ARBITRADA EM PECÚNIA - TRANSFORMAÇÃO PELO RÉU EM PRODUTOS *IN NATURA* - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE

- É inadmissível a procedência da justificativa pelo réu em ação de execução de alimentos consistente na satisfação da obrigação alimentar, arbitrada em pecúnia, em forma de produtos *in natura*, considerando-se a inexistência de decisão judicial que autorizasse o alimentante a proceder de tal forma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.659-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Configura-se inadmissível a procedência da justificativa pelo réu em ação de execução de alimentos consistente na satisfação da obrigação alimentar, arbitrada em pecúnia, em forma de produtos *in natura*, considerando-se a inexistência de decisão judicial que autorizasse o alimentante a proceder de tal forma.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por G.H.L., representado por sua mãe, em face da sentença de fl. 176-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de execução de alimentos movida pelo apelante contra seu pai J.C.L., acolheu a justificativa realizada pelo réu, reconhecendo que o autor está recebendo os alimentos "ajustados" entre as partes.

Argúi o apelante, o menor G.H.L., representado por sua mãe, que a sentença exeqüenda impôs ao apelado a obrigação alimentar correspondente a 02 (dois) salários mínimos e, ainda, "*continuar a pagar para o autor um plano de saúde, a mensalidade escolar, no mesmo padrão da atual escola, o material escolar e farmácia, a título de alimentos*" (fl. 45-TJ); que o apelado deixou de cumprir com sua obrigação desde agosto de 1998 até a presente data.

Contra-razões pelo apelado, suscitando, preliminarmente, a intempestividade do recurso, cujo prazo se teria expirado em 15 de agosto de 2000. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, fazendo-o para reconhecer a sua tempestividade, considerando-se que o dia 15 de agosto de 2000 fora feriado, exaurindo-se o prazo recursal em 16 de agosto de 2000, data da interposição da apelação.

Rejeito a preliminar.

A sentença recorrida merece reforma, *data venia* ao entendimento do douto Magistrado *a quo*.

A sentença exeqüenda impôs ao apelado a obrigação alimentar correspondente a 02 (dois) salários mínimos e, ainda, "*continuar a pagar para o autor um plano de saúde, a mensalidade escolar, no mesmo padrão da atual escola, o material escolar e farmácia, a título de alimentos*" (fl. 45-TJ).

O apelado, em sua justificativa, não argüiu a impossibilidade de cumprir a obrigação alimentar que lhe fora imposta; pelo contrário, suscitou a satisfação integral da obrigação, chegando mesmo a afirmar em justificação à execução anterior à presente que decidiu a seu critério transformar a pensão de pecúnia para *in natura*. É, pois, fato incontroverso, confessado pelo apelado, que não vem realizando o pagamento da pensão quanto à parte arbitrada em pecúnia.

Inadmissível, portanto, a procedência da justificativa pelo réu em ação de execução de alimentos consistente na satisfação da obrigação alimentar, arbitrada em pecúnia, em forma de produtos *in natura*, considerando-se a inexistência de decisão judicial que autorizasse o alimentante a proceder de tal forma.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e rejeitar a justificativa apresentada pelo apelado, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos, como de direito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DOAÇÃO - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE - LEVANTAMENTO DO VÍNCULO - DOADOR FALECIDO - IRRETRATABILIDADE

- A pretensão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade não é contemplada pela legislação civil em vigor. O que se permite é que o doador, em vida, levante o vínculo, se lhe aprouver, anuindo o donatário. No entanto, morto o doador, a cláusula torna-se irretratável e não mais pode ser dispensada, mesmo que se trate de adiantamento de legítima.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 217.301-1/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Cláusula de inalienabilidade - Levantamento do vínculo - Doador falecido - Irretratabilidade - Recurso não provido. - A pretensão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade não é contemplada pela legislação civil em vigor. O que se permite é que o doador, em vida, levante o vínculo, se lhe aprouver, anuindo o donatário. No entanto, morto o doador, a cláusula torna-se irretratável e não mais pode ser dispensada, mesmo que se trate de adiantamento de legítima.

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, 29 de maio de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária no qual se pretende o cancelamento de cláusula de inalienabilidade, estipulada por meio de escritura pública de doação, julgado improcedente pela sentença de que se recorre.

Segundo os apelantes, doutrina e jurisprudência entendem que a cláusula de inalienabilidade, estipulada juntamente com a de reserva de usufruto vitalício, deve ser cancelada, pois importa em usufruto sucessivo, vedado no direito brasileiro.

A pretensão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade não é contemplada pela legislação civil em vigor (art. 1.676 do CC). O que se permite é que o doador, em vida, levante o vínculo, se lhe aprouver, anuindo o donatário. No entanto, morto o doador, a cláusula torna-se irretratável e não mais pode ser dispensada, mesmo que se trate de adiantamento de legítima. É facultado ao cônjuge-doador sobrevivente levantar o vínculo quanto à sua meação, pois a irretratabilidade só concerne à meação do finado.

Na espécie, o pedido de cancelamento da cláusula de inalienabilidade refere-se a todo o imóvel, não havendo qualquer menção de pedido alternativo em relação à meação do cônjuge-doador sobrevivente. Desse modo, incensurável é a sentença impugnada, pois deu correto desate à lide, em face da pretensão deduzida.

Com tais razões, nega-se provimento à apelação, para confirmar a sentença de que se recorre.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ACORDO - HOMOLOGAÇÃO - RECURSO - LITIGANTE DE MÁ-FÉ - MULTA

- Embora possível, em tese, recurso contra sentença homologatória de acordo, a respectiva fundamentação só pode versar sobre vícios do ato jurídico, e não sobre o conteúdo da manifestação da vontade.

- Se o recorrente não invoca qualquer dos vícios capazes de justificar a desconstituição do acordo, limitando-se a rejeitar uma solução conciliatória que, antes, lhe pareceu vantajosa e conveniente, tal procedimento, além de injustificável, caracteriza má-fé processual, à luz do art. 17, V e VII, do CPC, justificando a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo Código.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 220.971-6/00 - Comarca de Conceição das Alagoas - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Acordo - Homologação - Recurso. - Embora possível, em tese, recurso contra sentença homologatória de acordo, a respectiva fundamentação só pode versar sobre vícios do ato jurídico, e não sobre o conteúdo da manifestação de vontade.

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, 14 de agosto de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Insurge-se o apelante contra a sentença que homologou acordo que firmara nos autos ação de dissolução de sociedade de fato, em que figurava como autor.

Alega que o referido ajuste, proposto pelo Juiz, causou-lhe "*um prejuízo enorme*" e, portanto, deve ser anulado.

Em contra-razões, diz a apelada que o acordo não foi imposto nem proposto pelo MM. Juiz, mas elaborado pelas próprias partes e simplesmente homologado por S. Exa., uma vez que o objeto era lícito e as partes, por sua vez, maiores e capazes, não padecendo de qualquer vício que justifique sua anulação.

Já o Dr. Promotor de Justiça diz que o recurso sequer merece conhecimento, por ter ocorrido preclusão lógica quando as partes formularam o acordo. Quanto ao mérito, opinou pela confirmação da sentença, à falta de vício social ou de consentimento a legitimar a pretendida anulação do ato jurídico consumado.

O Dr. Procurador de Justiça opinou pela confirmação da sentença.

Embora, à primeira vista, possa causar estranheza a interposição de recurso contra sentença homologatória de acordo devidamente formalizado, cuja celebração se presume lastreada na convergência de interesses até então conflitantes, a natureza do *decisum* não constitui óbice ao conhecimento do apelo, pois qualquer ato jurídico pode ser anulado ou declarado nulo, por vício de forma ou de consentimento.

E, para se saber se ocorreu algum vício, necessário se faz o exame do mérito do recurso.

Em razão disso, rejeito, *data venia*, a preliminar de não-conhecimento, argüida pela douta Promotoria de Justiça.

O recurso não só se revela processualmente adequado, como também tempestivo, tendo sido devidamente preparado, pelo que dele conheço.

Nego-lhe, contudo, o almejado provimento, porque nada alegou o apelante que justificasse o seu inconformismo, dirigido, aliás, contra o próprio objeto do acordo, sobre o qual já manifestara a sua vontade.

Com efeito, limita-se o apelante a dizer que o acordo lhe é desvantajoso, o que, além de não legitimar sua irresignação, pois, anteriormente, dera sua anuência expressa ao ajuste, também não está provado nos autos.

As únicas circunstâncias capazes de justificar a desconstituição do ajuste seriam, na verdade, ou o erro escusável sobre o seu objeto, a ilicitude deste ou a preterição de formalidade prescrita em lei.

Mas todos esses possíveis vícios já foram, de antemão, afastados, pois o acordo foi feito em audiência de instrução e julgamento, com a assistência dos advogados de ambas as partes, sob a presidência do Juiz e a fiscalização do Ministério Público.

Além do mais, nem o próprio apelante invoca qualquer dos vícios acima enumerados, limitando-se a rejeitar uma solução conciliatória que, antes, lhe pareceu vantajosa e conveniente. Tal procedimento, além de injustificável, caracteriza má-fé processual, à luz do art. 17, V e VII, do CPC, justificando a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo Código.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e aplico ao autor, ora apelante, penalidade pecuniária, que arbitro em R$ 100,00, quantia que não guarda proporção com o valor da causa, pois a esta foi atribuído valor ínfimo e apenas simbólico.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuidam os autos de apelação interposta contra sentença homologatória de ação de dissolução de sociedade de fato.

Em suas razões recursais, o apelante insurge-se contra os termos do acordo, alegando que o mesmo deve ser anulado, eis que lhe causou um enorme prejuízo.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado às fls. 56/58, defendendo-se a manutenção dos termos acordados.

O ilustre representante do Ministério Público manifestou-se pelo não-conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls.70/74-TJ, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Depreende-se dos autos que as partes celebraram um acordo em audiência, sendo certo que a homologação constante da sentença hostilizada decorreu da anuência da recorrente, manifestada livremente em audiência, oportunidade em que se achava assistido por profissional habilitado.

Na verdade, o presente recurso não passa de uma demonstração de arrependimento da apelante aos termos do acordo, desprovido de qualquer fundamento jurídico

Não há prova nos autos de ter havido qualquer vício no consentimento do apelante. Caso não estivesse de pleno acordo com o conteúdo da ata de homologação do acordo, deveria ter-se manifestado, de forma contrária, no momento da propositura, deixando de assinar o termo, se fosse o caso.

Porém, por aquiescer com o pactuado, assinando por vontade própria o termo de acordo, não há como alegar arrependimento, visando à modificação do mesmo em sede de recurso.

É válido o acordo celebrado em audiência, e, uma vez assinado pelas partes, salvo por motivo de erro material ou comprovado vício do consentimento, não há como ser posteriormente modificado.

À vista do exposto, acompanho o eminente Relator, inclusive no tocante à aplicação da multa.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA DIVULGADA PELA ANBID - ILICITUDE - SÚMULA Nº 176 DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - SÚMULA Nº 121 DO STF

- É ilícita a cláusula contratual de correção monetária, na qual se adota a taxa divulgada pela Anbid, conforme o disposto na Súmula nº 176 do STJ.

- Só é permitida capitalização de juros, quando há expresso dispositivo de lei que a admita, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, sendo vedada tal prática às instituições financeiras, ainda que expressamente convencionada, conforme dispõe a Súmula nº 121 do STF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.062-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Correção monetária - Taxa divulgada pela Anbid - Ilicitude - Súmula 176 do STJ - Capitalização de juros - Instituições finan-

ceiras - Súmula 121 do STF. - É ilícita a cláusula contratual de correção monetária, na qual se adota a taxa divulgada pela Anbid, conforme o disposto na Súmula 176 do STJ. - Só é permitida capitalização de juros, quando há expresso dispositivo de lei que a admita, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, sendo vedada tal prática às instituições financeiras, ainda que expressamente convencionada, conforme dispõe a Súmula 121 do STF.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre habilitação de crédito em falência, formulada pelo Banco Bozano Simonsen S.A., julgada parcialmente procedente a final e, não se conformando, os falidos Geraldo Nogueira Duarte e José Ângelo Nogueira recorreram, alegando, em síntese, que o valor apontado como devido decorre da adoção da variação da taxa Anbid da prática de capitalização de juros, sendo estes procedimentos expressamente vedados pelo disposto nas Súmulas 121 do STF e 176 do STJ.

Trata-se, no presente caso, de habilitação, na falência, de crédito oriundo de contrato de arrendamento mercantil firmado entre o apelado e os falidos, contendo cláusula na qual se adotou a taxa Anbid (Associação Nacional dos Bancos de Investimento e Desenvolvimento) como forma de cálculo de correção monetária das contraprestações, envolvendo a questão, assim, sobre a ilicitude da referida taxa e também da ocorrência de capitalização de juros de forma indevida.

Inicialmente, em relação à possibilidade de utilização da taxa Anbid no caso em espécie, temos que a questão já se encontra sedimentada na jurisprudência, sendo inclusive objeto de súmula (176 do STJ), na qual diz que "*é nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela Anbid/Cetip*".

É certo que, em contratos de longo prazo, feitos com instituições financeiras, é praticamente impossível se valer somente de taxas fixas de juros, sabendo que, em nosso País, variam com alguma freqüência.

Contudo, a cláusula que previu a utilização da taxa divulgada pela Associação Nacional dos Bancos de Investimento e Desenvolvimento contém natureza potestativa, já que está direcionada à defesa dos interesses das instituições de crédito, devendo-se, portanto, ser adotado índice de correção monetária, respeitando o sistema de cálculo das contraprestações baseado em taxas flutuantes, mas que tenha expresso assento em lei.

De se ressaltar, também, que, embora os falidos não se tenham insurgido contra a cláusula anteriormente à falência, nada impede que possa ser considerada nula a qualquer tempo.

No que se refere à prática de capitalização de juros, temos que só é permitida quando há expresso dispositivo de lei que a admita, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, sendo vedada tal prática às instituições financeiras, ainda que expressamente convencionada, sendo a questão também sumulada (Súmula 121 do STF).

Assim, verificou-se a inclusão de juros a juros, quando da perícia realizada e da resposta aos quesitos 2 e 3 à fl.110-TJ.

Portanto, com o reajuste mensal das prestações mediante novos juros embutidos em índice flutuante, ocorre a cobrança de juros sobre juros, e a capitalização dos juros embutidos no índice Anbid, entidade associativa da arrendadora, constitui operação vedada em lei.

Diante do exposto, é de se dar provimento ao recurso, para determinar seja excluída do cálculo do crédito a ser reconhecido pela sentença de primeiro grau a taxa de correção monetária divulgada pela Anbid, devendo-se utilizar a taxa do INPC para a atualização do crédito a ser habilitado.

Custas, pelo apelado.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

VEÍCULO - MOTOCICLETA - REBOQUE ACOPLADO - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - ART. 244, VI, DO CTB (LEI Nº 9.503/97) - AUTO-APLICABILIDADE - REGULAMENTAÇÃO - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 97 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR

- O impetrante não tem direito líquido e certo de conduzir motocicleta acoplada a um reboque, eis que tal conduta é vedada pelo art. 244, VI, do Código Brasileiro de Trânsito. Se a lei quis que essa conduta configurasse infração de trânsito, aos órgãos administrativos, de qualquer natureza, não é dado dispor de forma diferente.

- A Administração Pública, no exercício do seu poder regulamentar, não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da CF).

- O tipo do art. 244, VI, do CTB, que prevê como infração de trânsito o ato de conduzir motocicleta rebocando outro veículo, exaure-se em seus próprios termos, inexigindo regulamentação posterior à sua publicação para surtir efeitos.

- O art. 97, encontrado no Capítulo IX, no título "Dos veículos", da Lei nº 9.503/97, prevê a necessidade de regulamentação pelo Contran apenas no que se refere às condições que o veículo deve atender para a obtenção do licenciamento necessário à sua circulação, o que não se confunde com regulamentação para a forma em que essa circulação de veículos não pode-se dar, que, por sua vez, se infere dos dispositivos do Capítulo XV, do título "Das infrações", do Código de Trânsito Brasileiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 223.317-9/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Trânsito - Veículos articulados - Moto e reboque - Infração - Art. 244, VI, do CTB - Resolução - Contran - Poder regulamentar - Limitação na lei. - Não tem o impetrante direito líquido e certo a circulação com reboque acoplado a motocicleta, pois que vedada pelo artigo 244, VI, do CTB. - Não pode a Administração Pública, no exercício do seu poder regulamentar, contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição). - Hipótese em que o dispositivo legal que prevê a infração exaure o tipo em seus próprios termos, inexigindo regulamentação posterior à sua publicação para surtir efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Glauber Ferreira Teixeira impetrou mandado de segurança preventivo contra ato praticado do Comandante do 12º Batalhão da Polícia Militar de Minas Gerais, que feriria seu direito líquido e certo de ir e vir e a sua liberdade de atividade econômica.

Afirma ser revendedor de água mineral engarrafada com entrega em domicílio, utilizando, para exercício de sua atividade econômica, uma motocicleta acoplada a um reboque, veículos regularmente licenciados pelo Detran/MG, sendo que, contudo, estaria sendo tolhido no exercício de sua atividade por atos praticados por policiais que ameaçam apreender os seus veículos (moto e reboque), em razão do disposto no artigo 244, VI, do CTB.

Assevera que inexistiria norma legal proibindo o exercício da atividade desenvolvida por ele, uma vez que a regra punitiva do art. 244, VI, do CTB "*não encontra respaldo na parte geral do Código que disciplina a regra de conduta repressiva*", sendo que a Resolução nº 47/98 expressamente determinaria as condições para reboque de carretas em motocicletas, as quais preencheria.

Pediu a concessão de medida liminar para o fim de se determinar ao impetrado a abstenção da prática de qualquer ato que venha a cercear o exercício de sua profissão, o que foi deferido.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, o RMP se manifestou pela denegação da segurança.

Em sua sentença, o douto Juiz *a quo* concedeu a segurança ao fundamento de que o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) não veda a atividade desenvolvida pelo impetrante, fundamentando que se o artigo 97 do referido diploma legal "*determina as especificações básicas dos veículos, configuração e condições essenciais para registro, licenciamento e circulação serão estabelecidas pelo Contran, baixando ele a Resolução nº 47/98 que restou revogada, não pode o artigo 244, que é norma dependente daquela regulamentação, estar em pleno vigor, no que se refere às motocicletas*".

Inexistindo recurso de quaisquer das partes, os autos vieram a este Tribunal por força do reexame necessário, previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, tendo sido remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que elaborou parecer pela reforma da sentença, no reexame necessário.

Aprecio a sentença no reexame necessário.

Concessa maxima venia, não assiste razão ao impetrante, pois a Lei 9.503/97, Código Brasileiro de Trânsito, em seu Capítulo XVI, intitulado "*Das infrações*", traz os seguintes dispositivos:

"*Art. 161. Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do Contran, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX*".

"*Art. 244. Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor:*

(...)

VI - rebocando outro veículo;

Infração - média;

Penalidade - multa".

Sustenta o apelado que a Resolução 47/98 do Contran regulamentaria o reboque de carretas por motocicletas, sendo que, mesmo tendo sido revogada pela Resolução nº 69/98, sua atividade seria lícita, pois, por não mais estar regulamentada, aplicar-se-ia o artigo 314 do CTB, segundo o qual continuariam em vigor as resoluções do Contran existentes até a data da publicação do Código.

E desse entendimento comungou o Sentenciante, olvidando-se, talvez, que o poder regulamentar só pode ser um desdobramento da lei, sem qualquer possibilidade de inovação, senão vejamos o que diz a respeito a professora titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"*Além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração pública ainda se expressa por meio de* resoluções, *portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. (...)* Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, *impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas,* sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição) (*in Direito Administrativo* - 12ª ed. - São Paulo: Atlas, 2000).

Disto não distoa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que, em lição digna de nota, assevera que:

"*Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei,* menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias e resoluções" (*in Curso de Direito Administrativo* - 12ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2000).

Assim, frente à expressa disposição do artigo 244, VI, do CTB, tenho que, mesmo que a Resolução 47/98 não tivesse sido revogada (o que foi, em demonstração clara de seu descabimento e ilegalidade), não deteria o impetrante direito líquido e certo a acoplar reboque à sua motocicleta, pois a lei quis que tal conduta configurasse infração de trânsito, não sendo dado a órgãos administrativos, de qualquer natureza, dispor de forma diferente.

E nem se diga, como feito pelo magistrado *a quo*, que o artigo 244, VI, do CTB, não seria auto-aplicável, pois dependeria da regulamentação prevista no artigo 97 do mesmo diploma legal:

"*Art. 97. As características dos veículos, suas especificações básicas, configuração e condições essenciais para registro, licenciamento e circulação serão estabelecidas pelo Contran, em função de suas aplicações*".

O dispositivo supratranscrito é encontrado no Capítulo IX, intitulado "Dos veículos", da Lei 9.503/97, e prevê a necessidade de regulamentação pelo Contran apenas no que se refere às condições que o veículo deve atender para a obtenção do licenciamento necessário à sua circulação, o que não se confunde com regulamentação para a forma em que essa circulação de veículos não pode-se dar, que por sua vez se infere dos dispositivos do Capítulo XV do CTB, "Das infrações".

O Capítulo XV do CTB traz em seus artigos uma enunciação minuciosa dos tipos de conduta vedados em razão da segurança do trânsito e daqueles com ele envolvidos, preocupação que por certo inspirou o legislador quando da elaboração do artigo 244, VI, do CTB, cujo tipo se exaure em seus próprios termos ("*Art. 244 . Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor: ... VI - rebocando outro veículo; Infração - média; Penalidade - multa*)", sendo, *data venia,* totalmente desnecessária qualquer regulamentação para que surta seus efeitos.

Com estas considerações, reformo a sentença, em reexame necessário, para denegar a segurança concedida e cassar a liminar.

Custas, *ex lege.*

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

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

PENSÃO - MORTE DE SERVIDORA - IPSEMG - VIÚVO DE EX-SEGURADA - ART. 8º, I, DO DECRETO Nº 26.562/87 (ESTATUTO DO IPSEMG) - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS SEXOS - ART. 5º, I, DA CF/88 - ART. 201, V, DA CF/88 - AUTO-APLICABILIDADE - NÃO-RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR PELA ORDEM JURÍDICA VIGENTE - SEGURADO - ÓBITO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REDAÇÃO ORIGINAL NO QUE TANGE À PREVIDÊNCIA SOCIAL - APLICABILIDADE - ARTIGO 40, § 8º, E 195, § 5º, DA CF, E ARTIGOS 17, 24, § 2º, 69 E 73 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL) - INTELIGÊNCIA - INAPLICABILIDADE

- Se o óbito do segurado do Ipsemg ocorreu antes de editada a Emenda Constitucional nº 20, aplica-se ao pedido de pensão por morte o texto constitucional com sua redação original no que tange à Previdência Social (Seção III, Capítulo II, Título VIII), sem as modificações trazidas posteriormente pela referida emenda constitucional, datada de 15.12.1998.

- O viúvo de ex-segurada do Ipsemg, mesmo que não seja inválido, faz jus ao recebimento da pensão por morte de sua esposa, eis que a legislação anterior (art. 8º, I, do Decreto nº 26.562/87, e art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/96), que elege o sexo como critério discriminatório para a concessão da aludida pensão, não foi recepcionada pelo artigo 5º, I, da CF/88, bem como pelo art. 201, V, da mesma Carta de 1988, que é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Em que pese à prodigalidade do legislador em conceder benefícios, não há como negar vigência ao princípio da igualdade entre os dois sexos, se às mulheres é assegurado o direito de perceber pensão por morte, mesmo quando não sejam inválidas ou possuam renda própria.

- A argüição de que o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, e os artigos 17, 24, § 2º, 69 e 73 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) proíbem a majoração e criação de novos benefícios sem que exista fonte de custeio anterior, e que por isso importariam em conflito de interpretação dentro do texto constitucional, que se soluciona na observância do princípio do equilíbrio entre a fonte de custeio e o benefício concedido, uma vez que não seria possível determinar aumento de despesa do órgão público, sem que se forneça a fonte de custeio necessária para tanto, não prevalece, porquanto se trata de regra limitativa de outros novos benefícios e, por isso, endereçada tão-somente ao legislador ordinário, não podendo servir de óbice a direitos outorgados pela própria Carta Magna, de aplicabilidade imediata, e ainda porque, não estando a parte pleiteando concessão de um novo benefício ou o seu aumento, mas tão-somente que a pensão a que faz jus seja paga assim como o é às mulheres, independentemente de estas serem inválidas ou possuírem renda própria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.102-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Ação ordinária - Pensão por morte - Ipsemg -Viúvo de ex-segurada - Art. 8º, I, do Estatuto do Ipsemg - Ofensa ao princípio da igualdade entre os sexos - Art. 201, V, da Carta de 1988 - Auto-aplicabilidade - Não-recepção da legislação anterior pela ordem jurídica vigente. - Não foi recepcionada pelos arts. 5º, I, e 201, V, da Carta de 1988, legislação anterior que elege o sexo como critério discriminatório para a concessão de pensão por morte. Em que pese à prodigalidade do legislador em conceder benefícios, não há como negar vigência ao princípio da igualdade entre os dois sexos, se às mulheres é assegurado o direito de perceber pensão por morte, mesmo quando não sejam inválidas ou possuam renda própria.

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, 28 de agosto de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - David Monteiro Aragão ajuizou ação ordinária contra o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais pretendendo recebimento de pensão por morte de sua esposa, que o réu estaria se negando a pagar-lhe sob o fundamento de que tal pleito careceria de amparo legal e de que o óbito da segurada seria anterior à época em que começou a vigorar a Lei 13.455/00, a qual teria gerado aos viúvos o benefício da pensão por morte. Ampara o autor o seu pleito nos artigos 5º, I, 40, § 5º, e 201, V, todos da CF/88, e 36, § 5º, da CE/89.

Concedida a tutela antecipada, o réu contestou o pedido, aduzindo que o autor não faria jus ao benefício pretendido, por não se enquadrar como dependente da segurada, conforme exigido pelo artigo 8º, I, do Decreto 26.562/87, estatuto previdenciário em vigor no Estado na data do óbito da esposa do autor, não se aplicando *in casu* a Lei 13.455/00, editada após a morte da segurada.

A RMP deixou de opinar, pelas razões de fls. 65/66.

No monocrático *a quo* julgou-se procedente o pedido, ao argumento de que o artigo 8º do Decreto 26.562/87 não fora recepcionado pela Carta Magna de 1988, não sendo de se cogitar de aplicação da Lei 13.455/00 apenas a partir de sua edição, vez que o fundamento do direito do autor se encontra na própria Constituição Federal, mais exatamente nos artigos 5º, I, e 201, V.

Recorre o Ipsemg alegando que a sentença feriria o princípio da legalidade, pois sua recusa em pagar o benefício pretendido pelo apelado decorreria da aplicação da Lei Estadual 9.380/96; que existe conflito de interpretação dentro do texto constitucional, mais especificamente entre os artigos 40, § 8º, e 195, § 5º, assim como também ocorre com os artigos 17, 24, § 2º, 69 e 73 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que se soluciona na observância ao princípio do equilíbrio entre a fonte de custeio e o benefício concedido, uma vez que não seria possível

determinar aumento de despesa do órgão público, sem que se forneça a fonte de custeio necessária para tanto; e que a Lei 13.455/00 não poderia ser aplicada retroativamente.

O recurso foi contra-arrazoado.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, que, comungando do entendimento do RMP (fls. 65/66), deixou de apresentar parecer.

Aprecio a sentença no reexame.

Inicialmente, imperioso fixar o texto legal aplicável ao caso *sub examine*, que deverá ser a norma vigente quando do óbito da esposa do apelado, segurada do apelante.

Nessa toada, tendo em conta que o falecimento se deu em 23.09.1996, aplica-se o texto constitucional com sua redação original no que tange à Previdência Social (Seção III, Capítulo II, Título VIII), sem as modificações trazidas posteriormente pela Emenda Constitucional nº 20, datada de 15.12.1998.

O texto constitucional original, vigente na data do óbito, determinava que:

"*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no artigo 202".

Como visto, tal dispositivo não traz qualquer restrição quanto à condição do cônjuge (se dependente economicamente, se inválido, se maior de 70 anos...) do segurado ("... *homem ou mulher...*"), para percebimento de pensão por morte.

Reforce-se: a Constituição Federal de 1988 não exigia, à época da aquisição do direito à pensão por parte do impetrante, que o(a) viúvo(a) da(o) segurada(o) atendesse a qualquer outro requisito além de ser cônjuge, estendido inclusive a(o) companheiro(a) e *dependentes*, o que deixa clara a desnecessidade de que o cônjuge seja dependente do segurado.

Ademais, prescreve o art. 5º, I, da Carta de 1988 que:

"*Art. 5º.* Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade*, à igualdade, *à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

I - homens e mulheres são iguais *em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*".

Esses dispositivos acham-se praticamente reproduzidos no art. 31, III, da Constituição Estadual de 1989, que estatui:

"*Art. 31. O Estado assegurará ao servidor público civil os direitos previstos no art. 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX da Constituição da República, e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público, especialmente:*

(omissis);

III - assistência e previdência sociais, extensivas ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes;

(omissis)".

Assim, considerando que o artigo 201, V, é norma de eficácia imediata, tenho por não recepcionado pelo ordenamento constitucional vigente o artigo 8º do Decreto-lei 26.562/87 (Estatuto do Ipsemg), dispositivo que exige que o viúvo, para fazer jus à pensão por morte de sua esposa segurada, seja inválido, *ipsis litteris*:

"*Art. 8º. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos deste Estatuto:*

I - a esposa, o marido inválido da segurada, a companheira mantida há mais de cinco (5) anos, os filhos, de ambos os sexos, de qualquer condição menores de vinte e um (21) anos ou inválidos".

Ora, uma simples consulta ao art. 8º, I, do Estatuto do Ipsemg permite notar a existência de discriminação entre os dois sexos, uma vez que a norma em debate impõe apenas ao viúvo o ônus de comprovar sua invalidez, ao passo que a esposa do servidor falecido não precisa necessariamente ser inválida para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

Do mesmo mal padece o artigo 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/96 ("*Art. 7º. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei: I - a esposa*, o marido inválido...").

Assim, não há que se falar em violação do princípio da legalidade, pois a exegese conjugada dos preceitos citados não conduz a outra conclusão senão a de que, sob a égide do postulado maior da igualdade, merece acolhida o pleito do apelado, e que as leis em que se pauta o apelante são inconstitucionais.

A assertiva de que o apelado não é inválido é inidônea a servir como supedâneo para a denegação de sua pretensão, pois o permissivo constitucional, como já afirmado, veda distinções impeditivas da fruição de direitos por apenas um dos sexos.

É certo que o legislador, preso a uma retrógrada visão paternalista, andou mal em deferir privilégio indiscriminado e sem ressalvas às mulheres, sem atentar para o fato de que vivemos numa época em que elas cada vez mais ocupam espaço no mercado de trabalho; todavia, as garantias instituídas pela Constituição Federal de 1988 não podem ser obnubiladas ao sabor de conveniências políticas ou de minhas convicções pessoais, de modo que me parece desarrazoado instituir arbitrário

temperamento ao ideal constitucionalmente consagrado de igualdade entre homens e mulheres.

Aliás, é oportuno frisar que a única outra exegese que não implicaria desrespeito ao comando do art. 201, V, da Lei Maior seria a de que apenas as mulheres inválidas poderiam ser pensionadas, o que não me parece aceitável, mormente se considerarmos que muitas delas não têm como prover o próprio sustento após o falecimento de seu marido.

Com efeito, parece indiscutível que o preceito inserto no art. 201, V, da CF/88, enquanto desdobramento do direito individual à isonomia entre os sexos, há de possuir eficácia plena e aplicabilidade imediata (art. 5°, § 1°), dando guarida ao pedido inicial.

Ainda que assim não fosse, não poderia o art. 8°, I, do Estatuto do Ipsemg subsistir perante a ordem jurídica instaurada em 1988, eis que exprime discriminação banida pelo texto da Lei Maior. A incompatibilidade ôntica entre esses diplomas e a Carta atual reserva ao intérprete apenas dois caminhos, sob pena de ser fraudada a vontade do legislador constituinte: sustar o pagamento da pensão por morte para ambos os sexos até a edição de lei ordinária equânime - hipótese sobretudo absurda - ou entender que o *favor legis* contempla homens e mulheres em condições iguais, dando azo à pretensão autoral. Qualquer outro entendimento atribuiria ao legislador infraconstitucional, em *quorum* simples, a decisão sobre *se e quando* aplicar o comando constitucional, subvertendo o sistema de hierarquia piramidal que grava o ordenamento pátrio.

A sociedade contemporânea convive com a conjugação de esforços entre homens e mulheres no intento de garantir uma vida digna à entidade familiar, ocupando cada qual seu lugar no mercado de trabalho. Nesse panorama, a eleição do sexo como discrímen para a concessão de pensão por morte fere de morte a regra da igualdade, como bem pontificou o douto Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"(...) Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo.

Se o fator diferencial não guarda conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia" (*O Conteúdo Jurídico do Princípio da Isonomia*, p. 49).

Embora ainda vacilante, tem convergido para a solução ora esposada, outrossim, grande parte da jurisprudência de nossos tribunais, forte nos excertos abaixo colacionados:

"*Não se justifica, juridicamente, alegar o discrímen sexo para fixar aqueles que têm direito à pensão por morte. Excluir os homens do direito ao gozo desse benefício configura atentado ao princípio constitucional da isonomia*" (TRF 3ª Região, Ap. Cível n° 90.03.31767-4, 2ª T., Rel. Des. Aricê Amaral, *in Lex/JSTJ* e *TRF*, 54/495).

"*O comando do art. 201, V, da Constituição Federal conferiu ao cônjuge o direito de pensão por morte do segurado, seja ele homem ou mulher. Trata-se de norma de eficácia plena, de aplicação imediata, não necessitando de qualquer regramento infraconstitucional para lhe esclarecer o conteúdo*" (TRF 2ª Região, Ap. Cível n° 94.02.03771-RJ, 1ª T., Rel. Des. Frederico Gueiros, publ. no *DJU* de 24.11.94).

"*O art. 12 do Decreto n° 89.312/84 (CLPS) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, na medida em que considera para a concessão do benefício de pensão por morte a invalidez do cônjuge-varão. Inteligência dos arts. 5°,* caput, *I, 201, V, e 226, § 5°, todos da Carta Magna*" (TRF 3ª Região, Ap. Cível n° 95.03.008376-1, 1ª T., Rel. Des. Sinval Nunes, *in Lex/STJ* e *TRF*, 92/487).

Ademais, é irrelevante para o desate da lide o fato de a Lei Estadual 13.455/2000, que gerou aos viúvos o benefício da pensão por morte das esposas seguradas pelo apelante, ter começado a vigorar após o óbito da esposa do apelado, pois o direito ora invocado, conforme alhures colocado, decorre de norma constitucional de aplicabilidade imediata, independente de regulamentação, sendo que a Lei 13.455/00 nada mais fez do que ratificar, em âmbito estadual, direitos já consagrados na Carta Magna.

Finalizando, tenho que são desprovidas de razão as assertivas do apelante no sentido de que a regra inserta no art. 195, § 5°, da Constituição Federal de 1988, bem como nos artigos 17, 24, § 2°, 69 e 73 da Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), proíbem a majoração e criação de novos benefícios sem que exista fonte de custeio anterior.

A uma, porque se trata de regra limitativa de outros novos benefícios e, por isso, endereçada tão-somente ao legislador ordinário, não podendo servir de óbice a direitos outorgados pela própria Carta Magna e, como já verificado, de aplicabilidade imediata.

A duas, porque o que o apelado pleiteia não é a concessão de um novo benefício ou o seu aumento, mas tão-somente que a pensão a que faz jus seja paga assim como o é às mulheres, independentemente de estas serem inválidas ou possuírem renda própria.

Pelo exposto, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelado.

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

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS - ACORDO HOMOLOGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ART. 585, II, DO CPC

- É título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, o instrumento de acordo alimentar, referendado pelo Ministério Público, celebrado entre o filho menor, devidamente representado, e seu genitor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.896-2/00 - Comarca de Araçuaí - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Alimentos - Acordo homologado pelo Ministério Público - Título executivo extrajudicial - Art. 585, II, CPC. - É título executivo extrajudicial, art. 585, II, do CPC, o instrumento de acordo alimentar, referendado pelo Ministério Público, celebrado entre o filho menor, devidamente representado, e seu genitor.

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, 28 de agosto de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua Promotora de Justiça em exercício na Comarca de Araçuaí, com base em instrumento de acordo por ele referendado, celebrado entre os genitores de P.B.S., nascido aos 09 de abril de 1996, ajuizou ação de execução de alimentos em favor deste último e contra seu pai, H.F.S., alimentante acordante inadimplente.

Sob considerar que, em se tratando de acordo extrajudicial do qual não participou o infante, necessária teria sido a sua homologação judicial para garantir-lhe uma possível futura execução, e que, na sua falta, não tem o Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para, com base nele, propor a ação intentada, indeferiu a MMª Juíza *a quo*, de plano, a petição inicial.

Apelou o Ministério Público, alegando:

- que, se o acordo referendado pelo Ministério Público (art. 585, II, CPC) é título executivo extrajudicial, não há que se falar em homologação judicial;

- que o menor, ao contrário do que se afirmou na sentença, participou do acordo, representado pela mãe.

Pelo provimento do recurso, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça.

Conheço do recurso.

Tem razão o apelante, desmerecendo prosperar a sentença de primeiro grau.

"*A tendência do direito moderno* - escreve ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS - *é dar eficácia cada vez maior às relações jurídicas devidamente acertadas não apenas em forma jurisdicional, mas, também, quando os particulares, usando de seu poder de disciplinamento de seus próprios negócios, o fizerem*" (*Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro* - Del Rey, 1996, p. 69).

Coerente com essa tendência, a Lei nº 8.953/94, dando nova redação ao inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, incluiu no rol dos títulos executivos extrajudiciais "*o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores*".

Desse modo, a partir daí, assevera ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, "*o acertamento de dívida, assim, pode dar-se através de simples manifestação de vontade, materializada em documento, podendo constituir título executivo, desde que dele conste obrigação de pagar quantia certa, entregar coisa, prestar fato ou dele se abster*" (ob. e loc. cits.).

É o legislador prestigiando ainda mais uma vez a autocomposição, com a intermediação dos membros do Ministério Público, defensores públicos e advogados, todos com *status* constitucional.

A exigência de homologação judicial, quando a transação (entendida como qualquer acordo referendado, ainda que uma das partes nada conceda) envolva interesses de incapazes não procede, a não ser no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, pois, neste caso existe a restrição legal do art. 8º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que estatui, *verbis*: "*Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil*".

O direito comum, no entanto, não faz essa restrição.

Se devidamente representado, como ocorrente na espécie, ainda que a transação envolva interesse de menor absolutamente incapaz, nada obsta que, referendado pelo Ministério Público, constitua o respectivo instrumento título executivo extrajudicial.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência, conforme se vê das ementas, a seguir transcritas, trazidas à colação pelo apelante:

"*... CPC - 585 - II - JCPC - 585 - Direito Processual Civil - Processo Civil - Execução - Título - Ministério Público.*

- 1- É título executivo extrajudicial - CPC, art. 585, II, e Lei nº 9.099, art. 57 - o acordo alimentar, referendado pelo Ministério Público, celebrado por escrito entre a filha menor, devidamente representada, e o seu genitor.

- 2- Apesar da indisponibilidade do direito a alimentos, o seu conteúdo patrimonial comporta transação.

- 3- Apelo provido para cassar a sentença e determinar o processamento da execução.

Conhecer. Dar provimento - Unânime". (TJDF - APC 19980810013358 - 3ª T. Cível - Rel. Des. Fernando Habibe - *DJU* de 05.04.2000 - p. 28 - *In Júris Síntese*, J. N°. 3206820.)

"*... Direito Civil - Execução de alimentos - Art. 57 e parágrafo único da Lei nº 9.099/95 - Aplicação transcendente à órbita dos juizados especiais, acordo referendado pelo Ministério Público - Recurso provido.*

- A despeito de inseridos na Lei nº 9.099/95, o art. 57 e seu parágrafo podem ser aplicados às causas excluídas da competência dos juizados especiais, em razão da natureza da lide ou do valor excedente a quarenta salários mínimos.

- Acordo de alimentos referendado pelo Ministério Público constitui título hábil a embasar a respectiva execução". (TJDF - APC 0054483 - Reg. 18 - 3ª T. Cível - Rel. Des. Nívio Gonçalves - *DJU - In Júris Síntese* - J. N. 32044757.)

Com estas considerações, dando provimento à apelação, casso a sentença para que, presentes os demais pressupostos de sua constituição, dê a MMª Juíza *a quo* o adequado prosseguimento ao feito.

Custas, *ex lege.*

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

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - AÇÃO REVOCATÓRIA - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DA FALIDA DENTRO DO TERMO LEGAL DA QUEBRA - INEFICÁCIA

- A venda feita no termo legal da falência tem ineficácia absoluta, e não se leva em consideração a intenção ou não de fraudar credores, pois esse termo funciona como uma antecipação da falência.

- VV.vv.: - A escritura de compra e venda de imóvel levada a registro antes da sentença declaratória da falência não enseja a configuração de ato ineficaz em relação à massa, por não se inserir entre as hipóteses do art. 52 da Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45). Trata-se de circunstância que tem a ver com outros atos revogáveis, na previsão geral do art. 53 da lei específica (Dec.-lei nº 7.661/45), e que, para êxito da ação revocatória, não prescinde da demonstração bastante da existência do *consilium fraudis* entre o devedor falido alienante e o terceiro comprador. *(Desembargadores Cláudio Costa e Aluizio Quintão)*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 168.292-1/01 (na Apelação Cível nº 168.292-1/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Falência - Ação revocatória - Alienação de imóvel da empresa falida dentro do termo legal da quebra - Ineficácia. - A venda feita no termo legal da falência tem ineficácia absoluta, e não se leva em consideração a intenção ou não de fraudar credores, pois esse termo funciona como uma antecipação da falência. - Embargos que se acolhem.

ACÓRDÃO (DOS EMBARGOS)

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

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo embargante, a Dra. Maria de Fátima C. Guerra.

Proferiu sustentação oral, pelo embargado, a Dra. Lucila de Oliveira Carvalho.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de ação revocatória ajuizada pela massa falida de Organizações Eril S.A. contra Luqui Empreendimentos Ltda.

Procedente o pedido pela r. sentença, em grau de apelação, após rejeição de preliminar, sem divergência, deu-se provimento ao recurso, quanto ao mérito, vencido, porém, o em. Revisor, que o improvia.

A decisão dos embargos reside na opção por uma das alternativas: é imprescindível ou não a prova do *consilium fraudis,* na espécie.

Acerca da ação revocatória, ministra RUBENS REQUIÃO (*Curso de Direito Falimentar*, 1º v., Saraiva, 1995):

"*É preciso, desde o primeiro momento, atentar para a etimologia da palavra* revocatória. *Não é ela derivada do verbo revogar (*tornar nulo, desfazer*), mas de revocar (*chamar para trás, chamar novamente, mandar voltar*).*

A partir do entendimento etimológico, percebemos que a ação revocatória, *na falência, não visa o efeito de* anular *ou* desfazer *atos praticados pelo*

devedor em determinada época e em dadas circunstâncias. O que se pretende, com essa ação, genuína criação do Direito Falimentar, é tirar o efeito de determinados atos praticados pelo devedor (voltando-os para trás), destituindo-os de eficácia, mas tão-somente em relação à massa falida, *sem anulá-los ou desconstituí-los totalmente. Esse é o segredo da ação revocatória na falência, cuja sutileza nem todos facilmente de pronto percebem.*

É preciso, pois, não ver na ação revocatória uma ação pauliana, *ação de nulidade, conhecida desde os romanos. Bruneti foi muito claro ao estabelecer essa distinção, embora reconhecendo que seu fundamento lógico é, de fato, a ação pauliana do direito romano. A sua aplicação à falência, entretanto, tem levado a ver na revocatória falimentar uma ação pauliana modificada em seu escopo, nos modos de seu exercício e nos seus resultados*" (p. 191/192).

Mais adiante, prossegue o festejado jurista:

"*Sobre a natureza jurídica do estabelecimento comercial ou fundo de comércio dissertamos longamente em nosso* Curso de Direito Comercial. *Basta aqui recordar que a doutrina dos autores brasileiros propende para admiti-lo como uma* universalidade de fato. *Assim, constituído pela complexidade de bens unitários, que são aglutinados pela vontade do empresário para servir-lhe de instrumento de sua atividade, o estabelecimento comercial pertence à categoria de bem móvel, e como tal se integra no patrimônio que é a garantia dos credores.*

O empresário pode naturalmente vender seu estabelecimento; mas o que não pode é desfalcar com essa venda seu patrimônio, ficando sem bens suficientes para o pagamento dos credores. Assim, para vendê-lo ou transferi-lo o devedor deve ter, ao tempo, o consentimento expresso de seus credores, permanecendo com patrimônio suficiente para solver o passivo, caso não prefira pagá-lo na totalidade. Se os credores, notificados da venda ou transferência, a ela não se opuserem dentro de trinta dias, presume-se que tenham consentido, afastando-se assim a ineficácia do ato.

A simples venda de componentes do estabelecimento, como as mercadorias, as máquinas etc., que não o inutilize como instrumento da atividade do empresário, ou não enfraqueça de tal forma o seu patrimônio que o passivo ultrapasse o ativo, não incide na vedação legal..." (fls. 201).

Destarte, as hipóteses tipificadas no art. 52 da Lei de Falências dispensam os elementos fraude e boa ou má-fé.

Tanto que:

"*O art. 52 trata da ineficácia dos atos que enumera, em relação à massa falida. O ato existe e vale; não é nulo nem anulável; ou se o é, não se cogita da sua nulidade ou anulabilidade. Os efeitos do ato, porém, não se produzem com relação à massa. Se não se propõe a ação de ineficácia no prazo, nem no prazo se argúi a ineficácia em defesa, extingue-se o direito à ação. Por conseguinte, esplende a eficácia do ato, em toda a sua plenitude. Por outro lado, quer tenha sido proposta a ação, quer não tenha sido proposta, se se extinguem os créditos declarados na falência, a eficácia dos atos é inequívoca*" (JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Tratado das Execuções, Falência e Concordata*, 2° v., Saraiva, 1977, p. 17/18).

Como sempre ocorre, o caso concreto possui suas próprias e especiais peculiaridades, conforme bem ressaltou o culto Sentenciante:

"*Com efeito, é de sabença comezinha que a decretação da falência apenas constata o estado de insolvência do devedor comerciante, sendo esta consolidada ao longo do tempo, razão pela qual se atribui ao ato de quebra natureza meramente declaratória.*

Ato contínuo, mostra-se essencial resguardar a retroatividade de seus efeitos através do termo legal fixado judicialmente, tornando ineficazes os atos praticados pelo devedor a partir deste período, visando, assim, proteger a grande parcela de credores atingidos pelo ato judicial.

In casu, *verifica-se que diferente não é a situação da falida, pois, ao transferir o imóvel* sub examine *numa época em que patente sua dificuldade financeira, estaria a mesma prejudicando seus credores, razão pela qual deve o ato ser declarado ineficaz em relação à massa*" (fls. 132/133).

Outrossim, é de pacífico entendimento jurisprudencial:

"*São ineficazes em relação à massa (*rectius, *em relação à função jurisdicional executiva da falência) os registros imobiliários de disposição ou oneração efetuada após a sentença de abertura da falência ou dentro do termo legal, salvo se a apresentação do título for anterior*" (*RT*, 629/114).

"*A venda ou a transferência de complexo de bens corpóreos e incorpóreos que constituem o estabelecimento e se mostrem essenciais, relevantes e significativos na atividade mercantil da empresa, seja no todo, sejam em partes, não pode produzir efeitos em relação à massa, se efetivadas no período suspeito, independentemente do conhecimento do estado falimentar ou da boa-fé por parte do adquirente...*" (*RT*, 713/91).

"*A venda feita no termo legal da falência tem ineficácia absoluta, e não se leva em consideração a intenção ou não de fraudar credores, pois esse termo funciona como uma antecipação da falência...*" (*RT*, 739/246).

Assim, com estas observações e razões, na esteira do r. voto solitário, *recebo os embargos*, com a mais respeitosa e redobrada vênia, ao entendimento majoritário, ao se acolher, por outro lado, em substância, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Derivaldo Paula Assunção.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Sr. Presidente. *Data venia*, desprezo os embargos, fiel à posição por mim adotada quando do julgamento da apelação.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Sr. Presidente. *Data venia*, também prestigio o voto solitário, nos precisos termos do voto de V. Exa.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. *Data venia* dos entendimentos em contrário e reportando-me ao voto que proferi quando do julgamento da apelação, de que fui Relator, rejeito os embargos.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente. Reconfortado com o voto proferido por V. Exa., secundado pelo voto proferido pelo ilustre Des. Cláudio Costa, acolho os embargos.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O SEGUNDO VOGAL.

(Segue apelação)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.292-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Falência - Ação revocatória - Alienação de imóvel da empresa falida - Escritura e registro anteriores à decretação da quebra e dentro do termo legal de quebra - Norma legal aplicável. - Escritura de compra e venda de imóvel levada a registro antes da sentença declaratória da falência não enseja a configuração de ato ineficaz em relação à massa, por não se inserir entre as hipóteses do art. 52 da Lei de Falências. - Trata-se de circunstância que tem a ver com outros atos revogáveis, na previsão geral do art. 53 da lei específica, e que, para êxito da ação revocatória, não prescinde da demonstração bastante da existência do *consilium fraudis* entre o devedor falido alienante e o terceiro comprador.

ACÓRDÃO (DA APELAÇÃO)

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

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, a Dra. Lucila de Oliveira Carvalho.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço da apelação regularmente oposta à sentença que julgou procedente o pedido de ação revocatória proposta pela massa falida de Organizações Eril S.A., representada pela síndica, relativamente a um imóvel de 600 m2 de área e respectivo galpão, com suas

instalações e pertences, localizado na Rua Junquilhos, nº 15, nesta Capital, e que fora negociado por escritura pública de 21.02.97, sendo adquirente a sociedade Luqui Empreendimentos Ltda., e registrado em 27 do mesmo mês (fls. 12/13-v.), sendo do entendimento judicial, com base no art. 52, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661/45, que é o termo legal da quebra fixado em 21.7.96 (e não a data da decretação da falência por sentença de 19.6.97 - cópia de fls. 16/19), que é o marco inicial da ineficácia dos atos praticados pelo comerciante em relação à massa.

Está a apelante insistindo na alegação contestatória de carência da ação, por ter a transcrição do título de aquisição do imóvel no registro imobiliário sido efetivada anteriormente à sentença declaratória da falência, cabendo então a aplicação do disposto no art. 53 da Lei Falimentar e exigindo a demonstração da ocorrência de fraude concertada entre alienante e adquirente.

Vejo que lhe assiste razão, em termos.

Primeiramente, ficou corretamente afastada pela sentença a questão preliminar, uma vez patente a conjugação da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para a causa da massa falida, sendo tal ação, ademais, seja com apoio no art. 52 ou no art. 53 do Decreto-lei nº 7.661/45, o instrumento próprio para o fim visado pela autora-apelada, além de o questionamento, tal como formulado, ter pertinência com o mérito da ação e do recurso.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - No que toca ao mérito, porém, procede a argumentação recursal.

Não andou bem o raciocínio judicial, ao destacar que a pretensão da requerida- apelada no sentido de que "*a transferência de bens imóveis somente seria ineficaz a partir da decretação da falência não merece respaldo diante da realidade dos fatos*" (fls. 133).

É certo que "*a decretação da falência apenas constata o estado de insolvência do devedor comerciante, sendo esta consolidada ao longo do tempo, razão pela qual se atribui ao ato de quebra natureza meramente declaratória*", tendo a lei, portanto, resguardado "*a retroatividade de seus efeitos através do termo legal fixado judicialmente, tornando ineficazes os atos praticados pelo devedor a partir deste período, visando, assim, proteger a grande parcela de credores atingidos pelo ato judicial*" (ibidem).

É o chamado *período suspeito*, durante o qual determinados atos em certas circunstâncias previstas, a ineficácia dos atos é imperativa, *ex vi legis*, havendo presunção de prejudicialidade ou dolo, pouco importando o intuito fraudulento, como é para as hipóteses

dos incisos I e II do art. 52 da Lei de Falências, como referência expressa ao *período legal da falência.*

São atos ineficazes, não absolutamente, mas apenas relativamente à massa, como está na redação legal. E, na própria citação de RUBENS REQUIÃO (*Curso de Direito Falimentar*, 1995, Saraiva, 1° v., p. 110), feita pelo Sentenciante, está dito que, em tal período, "*os atos do devedor são considerados suspeitos de fraude e, por isso, suscetíveis de investigação, podendo ser declarados ineficazes em relação à massa*" (fls. 133 dos autos).

Diversamente, no art. 53 há previsão de revogabilidade de atos (não discriminados casuisticamente), em relação à massa, como os praticados (antes ou após a decretação da quebra) e prejudiciais a credores, desde que se provem, portanto, o intuito doloso e a fraude perpetrada pelo devedor e pelo terceiro contratante.

A hipótese dos autos, no entanto, é bem diversa, como negócio escriturado em 21.02.97 e registrado em 27.02.97, e encaixa-se em outro figurino legal, não havendo de levar-se em conta a data da sentença declaratória da falência (19.6.97), mas de visualizar-se solução adequada a um fato acontecido antes daquela e após a data inicial do termo legal de falência (21.7.96).

Nota-se, a propósito, na sentença que o Juiz *a quo* invocou como seu fundamento o *caput* do art. 52, transcrevendo-o como se fosse um período oracional completo e esquecendo-se de que ali nada se diz sem o complemento de pelo menos um dos oito incisos elencados como circunstâncias possíveis.

E todos eles não se aplicam à espécie dos autos, nem mesmo o de n° VII, que se refere a negócios semelhantes, mas com implicação outra, *verbis*:

"*Art. 52. Não produzem efeito relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:*

(...)

VII. As inscrições de direitos reais, as transcrições e transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, realizadas após a decretação do seqüestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior*; a falta de inscrição do ônus real dá ao credor o direito de concorrer à massa como quirografário e a falta de transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel*" (grifei).

Ora, no caso dos autos, a escritura de compra e venda e o seu registro foram formalizados, no período suspeito, sim, mas anteriormente à decretação da falência, e traduz, portanto, situação cujo questionamento judicial não pode prescindir da demonstração de fraude e intenção dolosa contra os credores, ao comando da regra do art. 53 da lei específica.

Vem a propósito o seguinte precedente jurisprudencial:

"*Segundo o disposto no art. 52, VII, do Dec.-lei 7.661/45, de 21.6.45, é ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do seqüestro ou da quebra; não se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ*" (*RSTJ*, 98/283, *apud* THEOTONIO NEGRÃO, *CPC e Legislação Processual em Vigor*, p. 1.328).

Ou seja, a compra e venda, tal como se fez, não é automáticamente ineficaz, nem nula; é apenas declarável como tal, mediante instrumento probatório bastante.

Imprescindível é, portanto, em tal caso, a prova do *consilium fraudis*, como ressaltou a autora-apelante.

E, a despeito da recomendável prevalência da lei especial, vale, ainda, lembrar, *servatis servandis*, o disposto no art. 215 da Lei 6.015/73 que, *lato sensu*, se refere à nulidade "*dos registros efetuados após a sentença de abertura de falência, ou do termo legal nela fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente*".

Em face do exposto, portanto, dou provimento à apelação e reformo a sentença, julgando improcedente o pedido inicial revocatório.

Custas, pela apelada.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR DAVA PROVIMENTO AO RECURSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Cláudio Costa) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.06.2000, a pedido do Revisor. O Relator dava provimento ao recurso.

Com a palavra o Desembargador José Francisco Bueno.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Pedi vista dos autos, a fim de me atualizar no feito.

Com o sempre e devido respeito ao em. Desembargador Relator, estou a dele divergir, porque entendo que se deva confirmar a sentença recorrida, pois a alienação, com toda evidência, deu-se no período suspeito, o que, a meu sentir, determina a prescindibilidade da prova relativa ao *consilium fraudis*.

Quer-me parecer que a revocatória preenche os requisitos formais, e o negócio estabelecido entre a induvidosamente falida e a apelante, por estar no termo legal, se mostra ineficaz para a massa.

O documento de fls. 49 contém forte dose de sugestão quanto ao reconhecimento do estado falimentar da recorrida, o que afasta qualquer exigência.

Assim, com redobrada vênia, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, O RELATOR DAVA PROVIMENTO E O REVISOR NEGAVA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Cláudio Costa) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.06.2000, a pedido do Revisor. O Relator dava provimento ao recurso.

Na sessão do dia 29.06 p.p., foi novamente adiado, a meu pedido, como Vogal, ocasião em que o Revisor negou provimento ao recurso.

Meu voto é o seguinte:

Data venia do em. Revisor, acompanho o pronunciamento do em. Relator.

É que, conforme demonstrou S. Exa., o caso não incide em nenhuma das hipóteses do art. 52 da Lei de Falências.

Daí a acertada conclusão de que, na espécie, há que se demonstrar a existência do *consilium fraudis*, como está a exigir a norma do art. 53 da referida Lei de Falências.

Como o Relator, dou provimento à apelação, *data venia*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

MONITÓRIA - AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE

- É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que em relação à referida ação não existem regras ou peculiaridades específicas quanto à legitimidade *ad causam*. Trata-se dos direitos indicados no art. 1.102a do CPC, querendo o autor debelar uma crise de adimplemento, mediante rápida obtenção de título executivo judicial, para prosseguir executando, e, dispondo ele de documentos idôneos, isso basta como requisito. As partes considerar-se-ão legitimadas ou não, segundo critérios e regras gerais. Não há restrição alguma quanto às pessoas que o sistema admite como possíveis sujeitos de tal processo especial. Desta forma, inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal).

- V.v: - Não cabe ação monitória contra a Fazenda Pública, porque a medida encontra óbice intransponível de processamento no art. 1.102b do CPC. As demandas de cunho patrimonial contra a Fazenda Pública apresentam particularidades específicas, pois o regime de execução pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada, além da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja desfavorável (CPC, art. 475, II), já que a revelia não produz contra a Fazenda Pública o efeito de confissão aplicável a qualquer particular (CPC, art. 320, II). Ademais, a Fazenda Pública tem direito à execução especial, sendo vedada a penhora de seus bens, a avaliação desses e o respectivo praceamento, restando à parte buscar o recebimento de seu crédito através de ação de conhecimento para obtenção de título judicial. (*Desembargadores José Francisco Bueno* e *Hugo Bengtsson*)

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 174.922-5/01 (na Apelação Cível nº 174.922-5/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Ação monitória - Cabimento contra a Administração Pública - Sentença de improcedência dos embargos - Confirmação em reexame necessário - Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO (DOS EMBARGOS)

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

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de embargos infringentes opostos ao acórdão que, majoritariamente e em reexame necessário, rejeitou preliminar de extinção do processo, confirmando a sentença prolatada pela Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte, que julgou procedente o pedido de ação monitória ajuizada por Valdivino Dias Rosa contra o Estado de Minas Gerais.

Apóia-se o Estado-embargante nos argumentos do voto vencido do Relator Hugo Bengtsson sobre não ser cabível o procedimento monitório contra a Administração Pública.

Não lhe assiste razão, no entanto, *data venia*.

É que, em consonância com os votos majoritários do Revisor Cláudio Costa e do Vogal Campos Oliveira, não há obstáculo legal algum.

Na verdade, não existem regras ou peculiaridades específicas, quanto à legitimidade *ad causam*, ativa ou passiva, em relação à ação monitória.

Tratando-se dos direitos indicados no art. 1.102a do CPC, querendo o

autor debelar uma crise de adimplemento, mediante rápida obtenção de título executivo judicial, para prosseguir executando, e dispondo ele de documentos idôneos, isso basta como requisito.

As partes considerar-se-ão legitimadas ou não, segundo critérios e regras gerais. Não há restrição alguma quanto às pessoas que o sistema admite como possíveis sujeitos de tal processo especial.

A propósito, salienta o Des. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"*Em sua obra pioneira, José Rogério Cruz e Tucci nega a admissibilidade do processo monitório tendo por ré a Fazenda Pública, invocando a regra pela qual os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios (Const., art. 100; CPC, art. 730): ela não teria como atender ao mandado de pagamento, pagando no prazo e independentemente de precatório. Mas o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescendo-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor (art. 1.102c, § 1º). Se não pagar nem opuser embargos, ou se forem rejeitados os que opuser, então expedir-se-á o precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública*" (cf. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 1996, p. 234).

Também J. E. CARREIRA ALVIM comenta:

"*Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para satisfação das suas obrigações. Nesse sentido, doutrina Garbagnati, para quem a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma de dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento*" (cf. *Procedimento Monitório*, 2ª ed., Juruá, Curitiba, 1996, p. 147).

Em conseqüência, ponderáveis são os votos vencedores na apelação, postos que estão em termos confirmatórios da sentença de improcedência dos embargos opostos à ação monitória, decisão que ficou constituída como título executivo judicial sujeito ao reexame obrigatório e cuja satisfação se obterá na via do precatório, a ser, conseqüentemente, providenciado.

Assim sendo, com a devida vênia, rejeito os embargos.

Custas, pelo embargante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Há discussão acerca da legitimidade ou não da Fazenda Pública para figurar no pólo passivo de ação monitória. Entretanto, em que pesem a entendimentos em contrário, filio-me à corrente que inadmite a instauração desta ação contra o Poder Público.

Tal impossibilidade se justifica pela inadequação desse meio processual à espécie e pela peculiaridade dos princípios que informam o direito público, dentre os quais o privilégio de não ter bens penhorados, restando à apelante então buscar o recebimento de seu crédito através de ação de conhecimento para obtenção de título judicial.

As demandas de cunho patrimonial contra a Fazenda Pública apresentam particularidades específicas, pois o regime de execução pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada, além da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja desfavorável (CPC, art. 475, II), já que a revelia não produz contra a Fazenda Pública o efeito de confissão aplicável a qualquer particular (CPC, art. 320, II).

Entendo que não cabe ação monitória contra a Fazenda Pública, porque a medida encontra óbice intransponível de processamento no art. 1.102b do CPC.

A Fazenda tem direito à execução especial, sendo vedada a penhora de seus bens, a avaliação desses e o respectivo praceamento.

Conforme leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao tratar da matéria,

"*Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em Juízo de acertamento, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria o de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia*" (*As Inovações do Código de Processo Civil*, 6ª ed., Forense, p. 80).

Assim, nada se aproveita do procedimento monitório na espécie, já que nenhum resultado prático dali resultará.

Neste sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo:

"*Processual Civil - Ação monitória contra a Fazenda Pública - Impossibilidade, em face dos direitos indisponíveis, de regra, por ela defendidos - Carência reconhecida - Recurso improvido*" (Apelação Cível nº 30.970/5 - Quatá - 6ª Câmara de Direito Público - Relator: Coimbra Schmidt - 17.12.98 - v.u.).

"*Ação monitória - Impossibilidade de proposição, em face de pessoa jurídica de direito público - Necessidade de sentença condenatória, transitada em julgado, específico procedi-*

mento e observância da ordem cronológica dos precatórios - Privilégios da Fazenda Pública (artigo 100 da Constituição da República e artigos 475 e 730 do Código de Processo Civil) - Ausência de interesse processual - Honorários advocatícios, fixados com moderação - Recurso improvido" (Apelação Cível nº 25.075/5 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Sérgio Pitombo - 08.02.99 - v.u.).

E ainda:

"*Ação Monitória contra Fazenda Pública. Inadmissibilidade. Pagamento dos débitos do ente público, que estão sujeitos a precatório, que, por sua vez, pressupõe sentença condenatória submetida ao duplo grau de jurisdição. Procedimento incompatível com a ordem de pagamento imediato de que trata o art. 1.026 do CPC*" (TFR 1ª Região, *RT*, 777/423).

Nesse sentido, também já decidiu este Tribunal:

"*Em face do preceituado no art. 730 do CPC, a Fazenda Pública tem direito à execução especial, não lhe alcançando as normas previstas para as execuções comuns, sendo vedada a penhora de bens seus, a avaliação desses bens e o respectivo praceamento. Além do que é essencial, para a formação de título sentencial contra os entes públicos, a obediência ao duplo grau de jurisdição*" (Apelação Cível 194.424/8, Des. Carreira Machado, publicada em 22.02.2001).

Logo, com apoio na doutrina e jurisprudência colacionadas e sabendo-se que a execução contra a Fazenda Pública deve fundar-se em título judicial, é evidente a impropriedade do meio adotado pela apelada, devendo recorrer à via ordinária para satisfação de seu crédito.

Assim, *data venia*, acolho os embargos.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Na esteira do voto que proferi quando do julgamento da apelação, *data venia*, recebo os embargos.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Coerente com posição por mim adotada quando do julgamento da apelação, rejeito os embargos.

O Sr. Des. Campos Oliveira - *Data venia*, com o Relator.

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

(segue apelação)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.922-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: V.V.P. - Preliminar: Monitória - As pessoas jurídicas de direito público não podem figurar no pólo passivo da relação processual no procedimento monitório. Mérito: Embargos - Estado de Minas Gerais - Inconsistência - Improcedência que se confirma.

ACÓRDÃO (DA APELAÇÃO)

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR QUANTO A ELA, E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator vencido parcialmente.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, a Dra. Ana Paula Muggler Moreira.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação monitória proposta por Valdivino Dias Rosa contra o Estado de Minas Gerais, julgados improcedentes interpostos embargos, ficando constituído o título executivo judicial, em favor do autor, com incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês e imposição dos ônus da sucumbência, como consta do relatório.

Conforme noticiam os autos, o autor-apelado é professor da rede estadual de ensino e credor da quantia de R$4.895,95 (quatro mil oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos), referente a qüinqüênios devidos pelo Estado e não quitados na época devida.

Preliminar.

Acerca do procedimento monitório, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, após observar que, na Itália, a legislação de regência admite o manejo do procedimento injuntivo contra a Administração Pública, preleciona:

"*Pensamos que a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, inc. II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, inc. II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acertamento, torna-se inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria o de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o*

direito do autor independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia" (*Curso de Direito Processual Civil*, v. III, 13ª ed., Forense, p. 380).

Outro não é o posicionamento de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Novíssimos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Del Rey, 1999, p. 55/56):

"*Ao se omitir na apresentação de embargos, o devedor provoca a criação de título, o que equivale dizer que tal ato tem efeitos análogos ao reconhecimento de pedido no processo de conhecimento. Em conseqüência, pessoas jurídicas de direito público, cujos representantes não tenham poder de transacionar, não podem figurar no pólo passivo da relação processual no procedimento monitório, devendo dizer o mesmo com relação aos incapazes não autorizados*".

Destarte, com o respeito devido aos que sustentam ponto de vista diverso, penso que as pessoas jurídicas de direito público não podem figurar no pólo passivo da relação processual no procedimento monitório, conforme, aliás, já sustentei, como Relator das Apelações Cíveis nºs 102.374/6 e 117.751/8, das Comarcas de Visconde do Rio Branco e Conceição das Alagoas, respectivamente.

Com estas razões, acolho suscitada preliminar e, cassando a r. sentença, decreto a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertidos os ônus da sucumbência, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Eliane Maria Gonçalves Falcão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Data venia do em. Relator, coerente com posição que venho mantendo nesta Câmara, rejeito a preliminar.

É que venho sustentando que a monitória é cabível contra a Fazenda Pública, bastando que sejam feitas as adaptações necessárias.

Vê-se, a toda evidência, que o autor, na ação monitória, visa é à obtenção de um título executivo.

Ora, obtido o título, a execução far-se-á por precatório, nos termos do inciso I do art. 730 do CPC.

É lógico que, estando no pólo passivo a Fazenda Pública, há que se fazer adaptações, como conciliar o procedimento com o art. 475 do CPC.

Assim, com os embargos rejeitados, ou sem eles, haverá remessa obrigatória, para o reexame.

Não vejo, portanto, como impedir o uso da monitória contra a Fazenda Pública.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Data venia, também rejeito a preliminar, acompanhando o voto do eminente Revisor, coerente com ponto de vista que venho, reiteradamente, defendendo nesta Câmara a respeito da matéria.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Mérito.

Alega o Estado-apelante que a Administração não possui dotação orçamentária para liquidação do débito, não podendo se desvencilhar do princípio da legalidade, além de que os benefícios do apelado se encontram resguardados e com certeza serão incluídos em futuro orçamento.

Na verdade, o apelante não contestou o crédito do recorrido, reconhecendo-o, expressamente. Limitou-se a tecer considerações a respeito do princípio da legalidade e da falta de dotação orçamentária para liquidação do débito.

Aliás, o documento que sustenta o pedido monitório foi expedido pela Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração, por sua Superintendência Central de Pessoal (fls. 08).

A nosso aviso, as alegações aduzidas pelo Estado-réu não constituem óbice à procedência da pretensão trazida com a inicial.

Além do mais, bem aplicados os juros legais e a correção monetária, esta como recomposição do valor histórico do débito.

Por outro lado, bem dosada a verba honorária.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, pelos próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR QUANTO À PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JUÍZO FALIMENTAR - DECISÃO DETERMINATIVA DE TRANSFERÊNCIA DE SALDO DE FGTS DOS SÓCIOS-RÉUS PARA CONTA DA MASSA FALIDA - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI Nº 8.036/90 - ILEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - AUTARQUIA FEDERAL - CAUSA DE FALÊNCIA - APRECIAÇÃO E JULGAMENTO - JUÍZO COMPETENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF

- O art. 109, I, da CF, ao definir a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetua as causas de falência.

- A Lei nº 8.036/90, que restringe as hipóteses para movimentação de valores de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não prevê a modalidade de transferência de saldo de sócios-réus, para conta de massa falida, de molde a cobrir passivo descoberto, revelando-se ilegal e abusiva qualquer determinação neste sentido, de forma a determinar a sua reforma.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 197.987-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Ação mandamental - Juízo falimentar - Decisão determinativa de transferência de saldo de FGTS dos sócios-réus, para conta da massa falida - Hipótese não contemplada pelas Leis 8.036/90 e 7.670/88. - A Lei 8.036/90, que restringe as hipóteses para movimentação de valores de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não prevê a modalidade de transferência de saldo de sócios-réus, para conta de massa falida, de molde a cobrir passivo descoberto, revelando-se ilegal e abusiva qualquer determinação neste sentido, circunstância a determinar o provimento do recurso.

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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - A Caixa Econômica Federal impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da Terceira Vara de Falências e Concordatas da Capital, que, pela decisão xerocopiada à fl. 25-TJ, determinou ao gerente da Caixa Econômica Federal a transferência, para conta da massa falida de Souza Corrêa Louças, no Banco do Brasil, Posto Fórum, dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), relativos aos sócios-réus Fernando Luso Corrêa e Flávio Inecco Corrêa.

Aduz, preliminarmente, a agravante, a nulidade da decisão, porquanto, tratando-se de matéria do interesse da Caixa Econômica Federal, autarquia federal, a competência, a tanto, é da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

No mérito, sustenta que a decisão recorrida não pode prevalecer, porquanto a determinação nela contida extrapola a previsão contida no artigo 20 da Lei 8.036/90, que estabelece, restritivamente, as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pode ser movimentada.

O pedido liminar foi deferido pela decisão de fls. 30/32-TJ.

A autoridade apontada como coatora, à fl. 40-TJ, prestou as informações que lhe foram requisitadas, havendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestado pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pela concessão da segurança.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos legais.

Analisando-se a preliminar argüida pela impetrante, observa-se, de pronto, que razão não lhe assiste, pois o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, ao definir a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetua as de falência, como a que se questiona no presente recurso.

Destarte, rejeito a preliminar.

No mérito, não obstante o entendimento esposado pelo ilustre Magistrado *a quo*, tenho que, nos moldes do afirmado pela impetrante, inviável qualquer movimentação em conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, senão nas hipóteses descritas no artigo 20 da Lei 8.036/90 e naquela prevista na Lei 7.670/88, às quais não se encontra definida a modalidade determinada pela decisão questionada, que revela, inquestionavelmente, levantamento de valores.

Ora, se a Lei 8.036/90, que restringe as hipóteses para movimentação de valores de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não prevê a modalidade de transferência para conta de massa falida, de molde a cobrir passivo descoberto, qualquer determinação neste sentido revela-se ilegal e abusiva, de forma a determinar a sua reforma.

Assim, ante a inteligência supra-expendida, reforma-se a decisão recorrida, para, tão-somente, indeferir

o pedido deduzido pelo síndico da massa falida de Souza Corrêa Louças S.A., de transferência de saldo de conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos sócios-réus Fernando Luso Corrêa e Flávio Inecco Corrêa, para a conta da massa falida.

Custas, pela impetrada.

Os Srs. Desembargadores Kildare Carvalho, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira e Murilo Pereira (convocado) - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

VEÍCULO - CONFISCO EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - BEM PERTENCENTE A TERCEIRO - CANCELAMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INTERPRETAÇÃO - INCISOS XXII E LIV DO ART. 5º E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 243 DA CF - ANÁLISE EM CONJUNTO

- A Constituição Federal há de ser interpretada pelas regras da unidade e da máxima eficiência, de acordo com os termos de Canotilho, devendo a interpretação constitucional ser realizada de modo a evitar contradições entre suas normas, atribuindo-se-lhe o sentido que maior eficácia lhe conceda. Desta forma, analisando os incisos XXII e LIV do artigo 5º da CF e o parágrafo único do artigo 243 da mesma Carta Política, chega-se à conclusão de que o confisco de bens em decorrência de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é legítimo, desde que não ofenda direito de terceiros, os quais só poderão ser privados de sua propriedade mediante o devido processo legal. Se o veículo confiscado pertencer a terceira pessoa, alheia ao processo criminal, sobre ela não pode recair o ônus consistente na perda do seu automóvel, sem que lhe seja oportunizado o direito à defesa em processo regular.

- O confisco de veículo pertencente a terceiro, que não figurou no processo criminal que resultou na condenação do réu pelo tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser cancelado, sendo de se conceder a segurança para liberar o referido bem de quaisquer ônus do processo criminal, pois, além de tal confisco ofender os incisos XXII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal, tem-se, ainda, que a sentença, em regra, possui eficácia *inter partes*, e não *erga omnes*, só fazendo coisa julgada às partes entre as quais ela (sentença) é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472, primeira parte, do CPC).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 211.921-2/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Veículo - Confisco em virtude de condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes - Bem pertencente a terceiro - Cancelamento da medida. - O confisco de veículo pertencente a terceiro, que não figurou no processo criminal que resultou na condenação do réu pelo tráfico ilícito de entorpecentes, ofende os incisos XXII e LIV do artigo 5º da Constituição da República, pelo que deve ser cancelado, liberando-se, via de conseqüência, o bem objeto da medida. 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, 24 de maio de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Andréia Aparecida Almeida contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba, que indeferiu o pedido por ela formulado, visando à devolução do veículo VW - Voyage GL, placa 8740, chassi 9BWZZZ30ZKT09167, de cor preta, que teria sido confiscado em virtude de sentença penal condenatória proferida nos autos do processo criminal movido pelo Ministério Público contra Gilberto Indelécio Pereira.

Alega a impetrante, em síntese, que é proprietária do veículo em questão, conforme faz prova o documento acostado à fl. 10-TJ. Informa que fora casada com o condenado e que, após a separação de fato do casal, este levou consigo referido veículo. Assevera que tal bem se encontra na iminência de ser leiloado, eis que a autoridade apontada como coatora se manifestou favoravelmente ao pedido formulado pelo Coordenador Geral do Contencioso - Funad. Pleiteia, destarte, seja concedida a segurança, a fim de imiti-la na posse do veículo de sua propriedade.

Ao que se vê dos autos, restou declarada, na sentença penal condenatória proferida no Processo de nº 701.99.013.579-3, a perda da propriedade dos bens apreendidos, como envolvidos com a prática delitual de tráfico de entorpecentes, dentre os quais o veículo VW - Voyage GL, placa 8740, chassi 9BWZZZ30ZKT09167, de cor preta, de propriedade da impetrante, conforme se infere do documento de fls. 10-TJ.

Como se sabe, o confisco de bens de valor econômico apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes tem amparo constitucional, estando tal comando expresso no parágrafo único do art. 243 da Constituição da República.

Eis o que determina aludido dispositivo legal:

"*Art. 243 (...)*

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias".

Diante da obviedade do preceito constitucional, poder-se-ia concluir, de forma precipitada, que o confisco do bem em análise se apresenta escorreito, devendo ser, por isso, mantido.

Não é, contudo, este o entendimento que melhor se coaduna com o espírito da Constituição Federal, a meu sentir.

Isto porque a Carta Republicana deve ser interpretada pelas regras da unidade e da máxima eficiência, de acordo com os termos de Canotilho, ou seja, a interpretação constitucional deve ser realizada de modo a evitar contradições entre as suas normas, atribuindo-se-lhe o sentido que maior eficácia lhe conceda.

Neste contexto, imprescindível se faz a harmonização dos comandos constitucionais afetos à matéria.

Pois bem. A Carta Magna, em seu art. 5°, inciso XXII, dispõe que "*é garantido o direito de propriedade*".

Com efeito, o direito de propriedade é "*abrangente de todo o patrimônio, isto é, os direitos reais, pessoais e a propriedade literária, a artística, a de invenções e descoberta. A conceituação de patrimônio inclui o conjunto de direitos e obrigações economicamente apreciáveis, atingindo, conseqüentemente, as coisas, créditos e os débitos, todas as relações jurídicas de conteúdo econômico das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente*", ensina Yves José de Miranda Guimarães.

Além disso, nas garantias processuais traçadas pelo mesmo artigo 5°, tem-se que "*ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal*" (inciso LIV).

Analisando, assim, os três dispositivos constitucionais supracitados, em conjunto, e interpretando-se sistematicamente a Carta Política, chega-se à conclusão de que o confisco de bens, em decorrência de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, é legítimo desde que não ofenda direito de terceiros, os quais só poderão ser privados de sua propriedade mediante o devido processo legal.

No caso em apreço, observa-se que o veículo confiscado por força da sentença proferida nos autos da ação penal movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Gilberto Indelécio Pereira pertence a terceira pessoa, alheia ao processo criminal, não podendo sobre ela recair o ônus consistente na perda do seu automóvel, sem que lhe seja oportunizado o direito à defesa em processo regular.

Este é o entendimento dos tribunais pátrios, a exemplo das ementas ora transcritas:

"*Constitucional - Administrativo - Confisco de bens em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins sem o devido processo legal - Impossibilidade. - A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observado o princípio constitucional proeminente - o do devido processo legal. Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido a efetuar pagamento) sem defesa, em processo em que se lhe assegure o contraditório, porquanto, o direito de propriedade constitui garantia constitucional.* Omissis" (Superior Tribunal de Justiça - ROMS 6.594-RJ).

"*Confisco - Veículo - Bem pertencente a terceiro estranho à lide - Ilegitimidade da medida - Restituição determinada - Recurso provido. - O confisco de bens, instrumentos ou objetos utilizados em prática delituosa somente pode ocorrer se os mesmos pertencem ao agente da infração e nunca a pessoas estranhas à lide penal, pois terceiro não pode ser prejudicado por esta medida*" (TASP - Apelação n° 981.283/1).

Logo, ao que se vê dos adminículos jurisprudenciais supratranscritos, inviável se apresenta o confisco do veículo da impetrante.

Por fim, é de se ressaltar que a sentença, em regra, possui eficácia *inter partes*, e não *erga omnes*, razão pela qual não pode ser oposta à proprietária do veículo em questão, que, por óbvio, não participou do processo criminal em que restou declarada a perda da propriedade do seu bem.

A respeito, é expresso o art. 472, primeira parte, do CPC:

"*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros*".

Com efeito, a norma em comento traça os limites subjetivos da coisa julgada, a qual não se estende a terceiros estranhos ao processo em que foi proferida a sentença.

Por estas razões e nestes termos, concedo a segurança pleiteada, para liberar o veículo VW - Voyage GL, placa 8740, chassi 9BWZZZ30ZKT09167, de propriedade da impetrante, de quaisquer ônus relativos ao Processo Criminal n° 701.99.013.579-3.

Sem custas.

Os Srs. Desembargadores Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira, Lucas Sávio Gomes e Murilo Pereira (convocado) - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PORTARIA EMITIDA POR DELEGADO DE POLÍCIA E HOMOLOGADA POR JUIZ DE DIREITO - LIMITAÇÃO DE DIA E HORA PARA ADVOGADO CONTACTAR COM O CLIENTE NA PRISÃO - OFENSA AO ARTIGO 7º, VI, *B* E *C*, DA LEI FEDERAL Nº 8.906/94 - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONCESSÃO DA ORDEM

- A portaria emitida por autoridade policial e homologada por juiz de direito, que restringe dia e hora de visitação de advogado à prisão, para prestação de serviço a cliente, contraria o artigo 7º, VI, *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.906/94, ferindo direito líquido e certo do advogado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 213.131-6/00 - Comarca de Matias Barbosa - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Requisitos - Procedente. - Contraria lei federal a portaria, emitida por autoridade policial e homologada pelo juiz, que restringe dia e horário de visitação de advogado à prisão, para prestação de serviço a cliente. Violação a direito líquido e certo - Lei Federal nº 8.906/94, art. 7º, VI, *b* e *c* - Segurança concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de março de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Dr. João Batista Garcia Neto, advogado, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Matias Barbosa, que referendou portaria do Sr. Delegado de Polícia local, que limitou os dias e horários de audiência dos advogados com os clientes presos na Delegacia de Polícia dali, esclarecendo o impetrante "*que sofreu visível constrangimento no dia em que foi impedido de adentrar na Delegacia e contactar com seus clientes; entende que nada mais foi do que uma retaliação do Dr. Delegado, que, posteriormente, foi coonestada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca*"; que a restrição é ilegal.

Juntou os documentos de fls. 9 a 58, pedindo a concessão de liminar, que foi deferida pelo em. Desembargador de plantão.

Preparo regular.

Prestadas as informações de praxe, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem, em parecer da lavra do Dr. Afonso Henrique de Miranda Teixeira.

É o relatório.

O impetrante diz que a portaria da autoridade policial é uma retaliação à sua pessoa, em razão de sua atuação como defensor de Nestor Paulo Guimarães, ao impetrar ordem de *habeas corpus* em seu favor.

Não há prova disso, não obstante a portaria ter sido expedida após a concessão da liminar ali. Mas o certo é que a restrição não é pessoal, mas a todos os advogados.

No que interessa, diz a portaria questionada:

"*7) A assistência jurídica, efetuada por advogados, nesta Unidade Prisional, no intuito de que possam conversar com seus clientes (presos), será permitida no horário de expediente, ou seja, de segunda a sexta-feira, no horário compreendido entre 08:30 e 18:30*" (fl. 29).

A portaria foi homologada pelo Juízo (fls. 35/40), que, por isso, passou a ser a única autoridade coatora.

O impetrante também juntou vários documentos, mostrando suas qualificações pessoais (fls. 42/53), que são irrelevantes ao deslinde da segurança, pois em discussão, apenas, a restrição que estaria sendo feita aos advogados, tanto que o Dr. Delegado da OAB, na Comarca de Matias Barbosa, houve por bem levar o fato, por sua amplitude, ao conhecimento da Seção da Ordem neste Estado (fls. 30/33).

A portaria em apreço, portanto, deve ser analisada à luz da Lei Federal nº 8.906/94, que dispõe no art. 7º, VI, *b* e *c*:

"*Art. 7º. São direitos do advogado:*

(...)

VI - ingressar livremente:

(...)

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado".

Vê-se, assim, que a indigitada portaria afeta a lei federal, que não autoriza a restrição imposta, ao impedir o advogado de se avistar com seu cliente aos sábados e até mesmo aos domingos, quando é permitida a visita dos

familiares dos presos (fl. 29). E os dois *considerandа* da portaria não autorizam a pretendida restrição à atuação do advogado, que não pode sofrer qualquer uma, por enquanto, até que novo preceito legal seja editado.

Quero ressaltar, portanto, que, enquanto a lei não restringir a atuação do advogado, no caso, a autoridade judiciária - e muito menos a autoridade policial -, não poderá fazê-lo, até mesmo frente ao artigo 5°, II, da Constituição Federal, que dispõe que só a lei pode obrigar o cidadão a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. E portaria não é lei, como adverte CELSO RIBEIRO BASTOS:

"São inúmeros os exemplos desses tipos de atos: regulamentos, instruções, até meras portarias acabam por incidir na vida real das pessoas de uma maneira mais aguda e pungente que a própria lei, com a qual passa a rivalizar.

É curial que esses atos, por encobrirem, sempre, delegações de competências que, a rigor, seriam do Legislativo, têm recebido a mais viva condenação por parte da doutrina. O primado da lei subsiste, pois, quer a nível teórico, no sentido de que a Constituição o proclama solenemente, quer do ponto de vista de um ideal sempre acalentado, ante o qual as violações sofridas não são senão uma série de pecadilhos que devem ser extirpados a fim de que se restaure a santidade da supremacia da lei.

(...)

A legalidade só cede, portanto, diante da constitucionalidade. Daí surge o princípio da supremacia da lei. Destarte, dispondo sobre o fazer ou não fazer do indivíduo ela está assegurando para si uma posição de superioridade jurídica sobre os demais atos normativos: decretos, portarias, contratos, declarações unilaterias de vontade, tudo haverá de subordinar-se à lei" (*Comentários à Constituição do Brasil*, 2° v., Saraiva, 1989, p. 24).

Portanto, nem o impetrante e nem qualquer advogado podem ser submetidos a ela.

Como ressaltei, a autoridade coatora é só o MM. Juiz, que homologou a portaria questionada, de modo que o impetrante não tem direito líquido e certo contra a autoridade policial.

Isto posto, concedo a ordem parcialmente, para afastar a restrição imposta ao impetrante, ratificando a liminar.

Comunique-se ao Juízo.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Aluízio Quintão, José Francisco Bueno, Hugo Bengtsson e Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA EM PARTE.

-:::-

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO-GERENTE - OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - ART. 135 DO CTN - APLICABILIDADE - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 134 DO CTN - BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS

- Demonstrado que o impetrante é sócio e gerente da empresa, sendo o único a fazer jus ao *pro labore*, é ele responsável pela obrigação tributária.

- A omissão do sócio-gerente em recolher ICMS constitui descumprimento de obrigação tributária, que configura infração à lei caracterizadora da sua responsabilidade, sendo de se aplicar o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

- Nos termos do art. 134 do CTN, se o sócio-gerente deixou de recolher o tributo, ainda que fosse considerado terceiro, sobre ele também recairia a responsabilidade subsidiária, já que esta se caracteriza pelo fato gerador e descumprimento da obrigação pecuniária, incluídas as penalidades de caráter moratório, e se tiverem origem nos atos em que terceiros intervieram ou nas omissões pelos quais foram responsáveis.

- Não procede a alegação do impetrante de que o bloqueio das contas bancárias viola direito líquido e certo por serem provenientes de trabalho assalariado, se as contas bloqueadas são de poupança, não se referindo, portanto, às contas correntes de movimentação bancária cotidiana.

MANDADO DE SEGURANÇA N° 213.162-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Tributário - Processual Civil - Mandado de segurança - Execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Sócio e gerente da empresa - Responsabilidade tributária pela omissão de recolhimento do ICMS - Desbloqueio de contas correntes, aos argumentos de serem provenientes de trabalho assalariado - Não-comprovação - Liminar indeferida - Segurança denegada.

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.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - O impetrante, Tarcísio Morais Nogueira,

qualificado à fl. 01, impetra mandado de segurança com súplica de liminar contra ato da MMª Juíza de Direito da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Belo Horizonte, mas não diz o teor do ato judicial hostilizado.

Faz uma sinopse dos fatos e acentua que fora apontado por agentes da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais como responsável tributário por omissão de recolhimento de ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte rodoviário, praticados pela empresa "*Alpha Cargas Locação e Serviços Ltda., de cujo quadro societário faz parte o impetrante*".

Mas, como este não era sócio-gerente da empresa e não praticou atos contrários à lei ou ao contrato social, propôs, contra a Fazenda Pública estadual, ação declaratória, com espeque no artigo 135 do CTN, "*pugnando pela declaração de inexistência de relação jurídica entre ele e a Fazenda Pública, da qual resulte sua responsabilidade tributária em relação aos tributos não recolhidos pela dita empresa, sendo julgada improcedente a ação*".

Continuando na descrição dos fatos relevantes da causa, diz o impetrante que foi tomado de surpresa ao ser comunicado pelo Banco Banestado S.A., onde mantém uma conta de poupança remunerada, que estava impedido de movimentá-la por ordem da ilustre autoridade impetrada, como se vê à fl. 03.

Tudo indica, portanto, que o ato judicial referido na peça de ingresso mandamental é aquela ordem endereçada ao referido banco, que determinava o bloqueio de sua conta até o limite da quantia que menciona à fl. 03.

Sustenta que seus recursos financeiros são provenientes de trabalho assalariado, e, por sua natureza alimentar, são absolutamente impenhoráveis nos termos do artigo 649, IV, do CPC.

Além disso, não há processo legal instaurado contra o impetrante, não tendo sido notificado regularmente, tanto na esfera da Administração Fazendária, como em processo judicial, e por isto não lhe incumbe fazer prova negativa.

Sustenta em seguida que o ato impugnado é arbitrário e inconstitucional, por violar disposto no artigo 5, incisos LIV e LV, da CR/88, bem assim que a violação a direito do impetrante antecedeu o bloqueio de suas contas bancárias, como explicita à fl. 06.

Afirma que o bloqueio generalizado de contas no banco é ato intolerável.

O pleito de liminar foi indeferido pelo MM. Des. Hyparco Immesi, Relator de plantão, pela r. decisão de fls. 61.

Pede a final a concessão de segurança para determinar o desbloqueio de suas contas bancárias (fls. 08).

Nestes autos se vê cópia da inicial da ação declaratória proposta pelo ora impetrante contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais (fls. 26/34), bem como cópia da apelação

via da qual se insurgiu contra a sentença que julgou improcedente a ação (fls. 35/53).

Como está na inicial recursal, dita apelação está sendo processada neste Tribunal de Justiça, distribuída a este Relator (fls. 03).

Nas razões apelatórias, o ora impetrante afirma que foi sócio-quotista, e não gerente da empresa "Alpha Cargas Locação e Serviços Ltda.", tendo sido a partir de dezembro de 1998 mandatário da mesma empresa, sendo surpreendido ao ver-se indigitado como *responsável tributário* por omissão de recolhimento de crédito tributário não contencioso, isto é, crédito declarado pelo próprio contribuinte, referente a ICMS.

A ilustre autoridade impetrada (à fl. 74) disse não ser possível fornecer as informações solicitadas, vez que os autos se encontravam de carga para a Fazenda Pública estadual.

Citada, a Fazenda Pública, em suas contra-razões (às fls. 81/90), inicialmente, faz breve análise de cláusulas constantes do contrato social originário da empresa (fls. 12), as quais demonstram ser o requerente sócio-quotista, dizendo que, na verdade, o que ocorreu foram simulações e dissimulações contratuais, onde o efetivo "dono" da empresa, o ora autor, exclusivamente, percebia os lucros da atividade da empresa, sem formalmente responder por ela (fls. 86).

Afirma a Fazenda Pública que o requerente nunca foi sócio minoritário e nunca deixou de ser efetivamente o gerente da sociedade, e que ninguém trabalha ou investe capital "de graça" (fls. 86).

Argumenta que, ainda que fosse o recorrente mero sócio-quotista e minoritário, responderia o mesmo pela exigência tributária, por força da constituição e demais alterações contratuais da empresa, suplicando, finalmente, pelo improvimento do recurso.

À luz dos elementos dos autos tem-se que não assiste razão ao requerente; resta indubitavelmente demonstrado ser o mesmo sócio e gerente da empresa único a fazer jus ao *pro labore*, portanto responsável pela obrigação tributária.

Assim, a responsabilização do sócio-gerente no descumprimento da obrigação tributária configura infração da lei caracterizadora da responsabilidade do sócio-gerente, sendo de se aplicar o disposto na art.135 do CTN. Sobre esta questão já se firmou jurisprudência, conforme se lê:

"*No sistema jurídico-tributário vigente, o sócio-gerente é responsável - por substituição - pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusulas do contrato social (CTN, art. 135). Obrigação de todo administrador é a observância do pagamento dos tributos, no prazo consignado pela legislação pertinente. Em se cuidando, no caso, de débito relativo ao ICMS, é de presumir que os gerentes da empresa, embora tenham recebido dos consumidores*

finais esse imposto, nas operações realizadas, retardaram o recolhimento aos cofres da Fazenda, com evidente infração à lei, porquanto a sonegação do tributo constitui crime tipificado em legislação específica" (STJ - Ac. unân. da 1ª Turma, publ. em 24.06.96, REsp 68.408/0-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Outrossim, em outra linha de entendimento, nos termos do art. 134 do CTN, se considerado terceiro, sobre ele também recairia a responsabilidade subsidiária, já que esta se caracteriza pelo fato gerador e descumprimento da obrigação pecuniária, incluídas as penalidades de caráter moratório, e se tiverem origem nos atos em que terceiros intervieram ou nas omissões pelos quais foram responsáveis, conforme preceitua a doutrina atinente a este conteúdo, como se vê da obra Revista dos Tribunais, *Lei de Execução Fiscal* - Comentada e Anotada - 3ª edição, p. 89.

Ademais, não procede a alegação do impetrante de que o bloqueio das contas bancárias viola direito líquido e certo por serem provenientes de trabalho assalariado, pois, conforme se verifica da certidão de fls. 19-TJ, juntada aos autos, vê-se que as contas bloqueadas são de poupança, não se referindo, portanto, às contas correntes de movimentação bancária cotidiana.

A responsabilização do sócio-gerente no descumprimento da obrigação tributária configura infração da lei caracterizadora da responsabilidade do sócio-gerente, sendo de se aplicar o disposto no art. 135 do CTN.

Por tais motivos, não se divisa na espécie a confluência dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, pelo que se denega.

Custas, pelo requerente.

Os Srs. Desembargadores Pinheiro Lago, Abreu Leite, Lúcio Urbano e Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DENEGARAM.

-:::-

ITBI - COBRANÇA - SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 156, II, DA CF - RECOLHIMENTO PELA ALÍQUOTA DE 1% - INADMISSIBILIDADE - ART. 8º DA LEI MUNICIPAL Nº 5.492/88 COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 7º DA LEI Nº 8.147, DE 29.12.2000

- Não se pode acolher a pretensão do impetrante de não pagar ITBI, à alegação de inconstitucionalidade de lei que se encontra em plena vigência. Suspender a cobrança do ITBI é atentar, dentre outras, contra a ordem jurídica constitucional contida no art. 156, II, da CF, que atribuiu competência ao município para instituir o imposto.

- Se o art. 8º da Lei Municipal nº 5.492/88, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 7º da Lei nº 8.147, de 29.12.2000, estabeleceu em 2,5% a alíquota única para o ITBI, não há como acolher o pedido sucessivo do impetrante de recolher o referido tributo à alíquota de 1%.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 221.447-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Constitucional - Municipal - Mandado de segurança - ITBI - Pedidos sucessivos de suspensão da cobrança do imposto ou recolhimento pela alíquota de 1% - Ilegalidade - Segurança denegada.

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, 08 de maio de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Trata-se de mandado de segurança com súplica de liminar, impetrado por Joel Ayres da Motta Filho e outros, contra ato que afirmam ilegal praticado pelo ilustre Juiz dito coator, reproduzido tal ato em cópia à fl. 31 destes autos.

Os impetrantes, em síntese, com citação de doutrina e julgados, afirmam que o indeferimento da liminar não tem como prevalecer, já que reconhecida a inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas do ITBI, previstas na Lei Municipal 5.492/88.

Sustentam os impetrantes que são duas suas pretensões mandamentais, incorrendo a r. decisão indeferitória da liminar em ter como único o pedido por eles formulado na inicial, qual seja, o de não pagar o ITBI.

Continuam dizendo que suas pretensões, ao que se vê da leitura da inicial, são as seguintes:

a) reconhecida a inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas, não pagar o ITBI, tendo em vista a inexistência de lei constitucionalmente válida, que estabeleça os critérios de sua cobrança;

b) *subsidiariamente, não acolhida a tese anterior, recolher o ITBI pela menor alíquota prevista na lei municipal* (fls. 13).

Informações de fls., nas quais a autoridade impetrada esclarece, através de documentos anexados aos autos, que os requerentes formularam pedido de reconsideração (fls. 58/60), argumentando que passou despercebido pelo ilustre Juiz o pedido sucessivo de recolher o ITBI pela alíquota de 1%,

pugnando, assim, pela revisão do pedido de liminar para que o direito de registrar o título de aquisição do bem imóvel mediante o pagamento do ITBI à alíquota de 1% seja deferido.

À fl. 62 consta o indeferimento do pedido de reconsideração sob o fundamento de que, dentre outros motivos, a alíquota mínima prevista na legislação difere da solicitada pelos impetrantes.

A douta PGJ manifesta-se preliminarmente pela extinção do feito, pois não cabe recurso de agravo de instrumento contra decisão que indefere liminar em mandado de segurança (fls. 64).

Quanto ao mérito, opina pela denegação da segurança ao concluir, citando doutrina, que o "*juiz prolator da atacada, que é soberano na análise das provas produzidas nos autos, não formou o seu convencimento para o deferimento da medida liminar pleiteada pelos agravantes*" (fls. 66).

Concluindo, em seguida, que o MM. Juiz de Direito "*... agiu corretamente ao indeferir a liminar, uma vez que pretendem os impetrantes o não-recolhimento do ITBI, o que não é possível*" (fls. 66).

Inicialmente, não conheço da preliminar argüida pelo *Parquet*, uma vez que o meio jurisdicional aviado contra o indeferimento de liminar foi mandado de segurança, e não agravo de instrumento, fato este comprovado pelas informações de fls. 56.

Quanto ao mérito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 156, II, dispôs que:

"*Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: ... II - Transmissão* inter vivos, *a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição*".

O fato gerador desse imposto é a transferência, *inter vivos*, da propriedade imóvel, por ato oneroso.

Outrossim, como bem salientado pelo em. Des. Bady Curi, "*... os requerentes, na verdade, estão se recusando a pagar o ITBI à alegação de inconstitucionalidade de Lei que encontra-se em plena vigência...*" (fls. 45).

A Lei Municipal nº 8.147, de 29.12.2000, estipulou em seu artigo 7º que o artigo 8º da Lei 5.492/88 (primeira lei municipal a tratar do ITBI, pois antes da CR/88 o imposto era de competência estadual) passará a vigorar com a seguinte redação: "*a alíquota do ITBI é de 2,5%*".

Desta forma, não há como acatar os pedidos feitos na inicial do *mandamus*, uma vez que suspender a cobrança do ITBI é atentar, dentre outras, contra a ordem jurídica constitucional que atribuiu competência ao Município para instituir o imposto. Quanto ao pedido sucessivo, *data venia*, também não poder prosperar, haja vista que a

Lei 8.147/2000, acima citada, estabeleceu em 2,5% a alíquota única para o referido imposto.

Por tais motivos, denego a segurança.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Peço vista.

Súmula - DENEGAVA O RELATOR. PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Lúcio Urbano*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24.04.2001, a pedido do Primeiro Vogal, após o Relator denegar a ordem.

Com a palavra o Des. Pinheiro Lago.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Não pode mesmo ser acolhida a pretensão dos impetrantes, a partir da declaração de nulidade de decisão indeferitória de medida liminar proferida por juiz singular, de não pagarem o imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis, porque inconstitucional a adoção, pela pessoa jurídica de direito público, de alíquotas diferenciadas para o tributo, ou, por igual fundamento, de pagarem pela menor alíquota prevista na legislação municipal.

Qualquer discussão que envolva a validade da instituição de alíquotas progressivas para o ITBI, ainda que relacionadas a pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, revela-se inócua, haja vista que o Município de Belo Horizonte, a partir da Lei nº 8.147/2000, passou a adotar alíquota única para o imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis.

Ausente o *fumus boni iuris*, a medida liminar haveria mesmo de ser indeferida.

Acompanho, assim, o eminente Relator, para também denegar a ordem.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

JÚRI - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO FÚTIL - AGENTE SOB EFEITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - IRRELEVÂNCIA - *ANIMUS NECANDI* - RECONHECIMENTO PELOS JURADOS - ELEMENTOS DE CONVICÇÃO EXISTENTES NO PROCESSO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE NÃO ALEGADA EM MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - REINCIDÊNCIA - AGRAVANTE - RECONHECIMENTO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE

- Procurado e não encontrado o réu no endereço que forneceu, existindo nos autos certidão dando-o como em local incerto e não sabido, o que torna desnecessária nova procura, e, não havendo, ademais, nenhuma determinação legal no sentido de que deva o oficial de justiça procurar o citando novamente no mesmo local, justifica-se a citação por edital, ainda que posteriormente tenha o réu voltado a residir naquele endereço, especialmente se a Justiça não tomou conhecimento deste fato, sendo de se rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento por defeito de citação.

- Mesmo que ocorrida a irregularidade, mas se ela não foi reclamada no momento oportuno, num sinal de que a parte não sofreu prejuízo, não há que se falar em nulidade, estando a matéria fulminada pela preclusão.

- Se o veredicto foi proferido com base nos elementos de convicção existentes no processo, dispondo os jurados de dados bastantes para reconhecer a intenção homicida na conduta do réu, não se pode dizer que a decisão no sentido de ter o acusado agido com *animus necandi* é contrária à prova dos autos.

- Não tendo o acusado nenhuma razão para disparar arma de fogo contra a vítima, pessoa que sequer conhecia, essa ausência de motivo equivale ao motivo fútil. O fato de estar o agente, no momento do crime, sob efeito de substância entorpecente não afasta a futilidade, mormente quando não se apurou se o estado de ebriez em que se encontrava era de molde a comprometer inteiramente o seu estado psíquico e afastar o seu juízo crítico.

- A reincidência, da mesma forma que a agravante, deve ser votada pelos jurados, não podendo ser reconhecida pelo juiz, ainda que a título de circunstância judicial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 162.949-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Citação - Nulidade - Inocorrência - Chamamento por edital justificado - Réu procurado e não encontrado no endereço que forneceu - Inexistência de obrigação de se procurá-lo novamente no mesmo local - Questão, ademais, já fulminada pela preclusão - Júri - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Veredicto proferido com base nos elementos de convicção existentes no processo - Pena - Existência de erro na fixação - Provimento parcial para reduzir a pena.

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 APÓS REJEITAR PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 06 de março de 2001. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Wilson Wagner de Oliveira, qualificado nos autos, foi julgado pelo II Tribunal do Júri desta Capital e condenado como incurso no art. 121, § 2º, inc. II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, e art. 16 da Lei 6.368/76, recebendo pelo primeiro delito a pena de 12 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e, pelo segundo, a de 02 anos de reclusão, no regime aberto, mais pagamento de 20 dias-multa, ficando a sanção total em 14 anos e 04 meses. A acusação é a de haver, no dia 02 de fevereiro de 1993, por volta das 20h25m, na Av. Teresa Cristina, próximo ao nº 8.000, aqui em Belo Horizonte, efetuado disparos de arma de fogo contra Hélio José dos Passos, não logrando atingi-lo e matá-lo por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo, por isso, sido preso em flagrante, oportunidade em que com ele foi encontrada certa quantidade de cocaína.

Inconformado, recorreu o réu, argüindo, em preliminar, a nulidade do julgamento, por defeito de citação. No mérito, pretende a realização de um novo julgamento, alegando que o primeiro teve decisão manifestamente contrária à prova dos autos, toda ela no sentido de que não agiu com *animus necandi* e muito menos movido por motivo fútil. Alternativamente, pede a redução das penas que recebeu, considerando-as demasiadamente exacerbadas.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento, para o fim de se reduzir a reprimenda.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Não procede a preliminar.

Verifica-se dos autos que o acusado foi inicialmente denunciado perante a 12ª Vara Criminal (Vara de Tóxicos) desta Capital como incurso no art. 16 da Lei 6.368/76. Procurado para a citação no endereço que forneceu, não foi encontrado, tendo o seu pai informado que ele ali não mais residia e que se havia mudado para o Rio de Janeiro, para endereço que não soube ou não quis fornecer.

Não localizado o acusado no tal endereço, o MM. Juiz determinou a sua citação por edital.

No curso da instrução, o Titular da Vara de Tóxicos deu-se por incompetente para julgar o feito e determinou a sua remessa para uma das Varas do Júri.

Redistribuído o processo, para o II Tribunal do Júri, nova denúncia contra o apelante foi oferecida, dando-o, desta vez, como incurso no art. 121, § 2°, inc. II, c/c o art. 14, II, do Código Penal, e art. 16 da Lei 6.368/76.

Recebida a denúncia e tendo em vista o anterior insucesso na procura pessoal do réu, determinou-se que fosse ele novamente citado por edital, o que, no meu entender, foi correto.

O acusado já havia sido procurado no endereço que forneceu no inquérito, e nele não foi encontrado. Além do mais, o seu próprio pai disse que ele ali não mais residia e que o seu paradeiro atual era o Rio de Janeiro.

Nenhuma determinação legal existe no sentido de que o oficial de justiça procure o citando por mais de uma vez no mesmo local. Se nos autos já existia uma certidão dando o acusado como em local incerto e não sabido, nova procura era desnecessária.

Se, posteriormente, voltou o mesmo a residir naquele endereço, disso a Justiça não tomou conhecimento.

Além do mais, se a irregularidade tivesse mesmo ocorrido, não levaria à nulidade, pois não houve nenhuma reclamação no momento oportuno, num sinal de que o apelante não sofreu prejuízo.

Rejeito a preliminar.

No mérito, não há como se falar em decisão contrária à prova dos autos.

Não se pode dizer que a decisão dos jurados a respeito de ter o acusado agido com o *animus necandi* ocorreu de forma absurda, chocante ou que tenha sido proferida em completo antagonismo com os elementos de convicção existentes no processo.

Pelo que se verifica dos autos, o apelante apenas não atingiu Hélio José dos Passos, a quem ameaçou matar, porque teve a sua ação dificultada por ele, vítima, que com o mesmo entrou em luta corporal até conseguir dominá-lo. Segundo Hélio, os fatos se passaram da seguinte maneira:

"*... que, em seguida o filho do declarante, de apenas 5 meses, começou a chorar e Wilson Vagner, disse que iria matar a todos, efetuando um disparo dentro do quarto; que, Wilson começou a recarregar a sua arma, quando então o declarante atracou-se a ele, mesmo assim ele disparou a arma mais duas vezes, por sorte os projéteis não atingiram ninguém...*" (fls. 20-v.).

A testemunha Carlos Roberto da Silva apresenta versão semelhante, esclarecendo:

"*... que foram feitos 06 disparos ao que consta contra o taxista, contra o vizinho do Hélio e 03 na residência do Hélio, que seriam em direção a ele e seus filhos; que a razão das vítimas não terem sido alvejadas ao que parece é que o acusado não estivesse com visão perfeita porque parecia drogado além do que o local com pouca iluminação e a residência em que vítimas se abrigaram ficando a uma distância de 7 m, e que no tocante ao Hélio o alvejar tenha sido dificultado porque este entrou em luta corporal com o acusado...*" (fls. 88).

Como se vê, dispunham os jurados de dados bastantes para reconhecer a intenção homicida na conduta do réu.

Quanto ao motivo fútil, também não delirou da prova o seu acolhimento.

O acusado não tinha nenhuma razão para disparar contra a vítima, pessoa que sequer conhecia. Essa ausência de motivo perfeitamente equivale ao motivo fútil.

O fato de estar o apelante, no momento do crime, sob efeito de substância entorpecente não afasta a futilidade, mormente quando não se apurou se o estado de ebriez em que se encontrava era de molde a comprometer inteiramente o seu estado psíquico e afastar o seu juízo crítico.

Tenho, no entanto, que a pena aplicada realmente comporta alteração.

Na espécie, o MM. Juiz se equivocou no considerar como intenso o dolo do réu e também no reconhecer, ainda que a título de circunstância judicial, a reincidência, que, como a agravante, deveria ter sido votada pelos jurados. Além do mais, não esclareceu a razão pela qual, ao proceder à diminuição pela tentativa, o fez pelo patamar mínimo, ou seja, o de um terço (1/3).

Assim, reduzo a pena-base do apelante, em relação ao homicídio tentado, para 14 anos, considerando seus maus antecedentes e péssima conduta social e moral, diminuindo-a ainda em 06 meses, por força da atenuante reconhecida, ficando então em 13 anos e 06 meses, e, considerando que a vítima sequer foi lesionada, reduzo a sanção em mais 2/3, ou seja, 09 anos, concretizando-a em 04 anos e 06 meses.

Quanto ao crime previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, diminuo a básica para 01 ano, concretizando-a neste patamar, à míngua de causas capazes de modificá-la.

Por força da regra do art. 69, procedo à soma das reprimendas,

ficando a pena total em 05 anos e 06 meses.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para o fim acima consignado.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL APÓS REJEITAREM PRELIMINAR.

-:::-

MENOR - CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - FALTA DE HABILITAÇÃO - CIRCULAÇÃO EM RODOVIA À NOITE - VELOCIDADE ACIMA DA MÁXIMA PERMITIDA PARA O LOCAL - AUTOMÓVEL SEM CONDIÇÕES DE TRÁFEGO - ATROPELAMENTO - VÍTIMA EMBRIAGADA - IRRELEVÂNCIA - INFRAÇÕES ANÁLOGAS AOS CRIMES DOS ARTS. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, 309 E 305, TODOS DA LEI FEDERAL Nº 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO) - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - APLICAÇÃO

- É de se confirmar a sentença que, julgando procedente a representação do Ministério Público contra menor que praticou os atos infracionais análogos aos crimes dos arts. 302, parágrafo único, inciso I, 309 e 305, todos da Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), aplica-lhe a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, se há prova nos autos de que o menor, inabilitado, ao conduzir veículo automotor, à noite, em rodovia, com pneus gastos e faróis deficientes, em velocidade acima da máxima permitida para o local, concorreu efetivamente para o atropelamento da vítima, sendo irrelevante o fato de a mesma estar embriagada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 189.489-8/00 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Menor - Veículo automotor - Condução - Atropelamento - Morte - Vítima embriagada - Irrelevância - Prova - Aplicação de medida socioeducativa. - Ainda que a vítima estivesse embriagada, é de se confirmar a decisão que, julgando procedente a representação apresentada pelo MP, aplica a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade a um menor, tendo em vista a existência de provas de que ele concorreu efetivamente para o atropelamento, ao conduzir veículo automotor, à noite, em rodovia, com pneus gastos e faróis deficientes, em velocidade acima do permitido para o local.

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, 24 de maio de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou representação contra o adolescente F.C.S., ao fundamento de prática de atos infracionais análogos aos crimes dos artigos 302, parágrafo único, inciso I, 309 e 305, todos da Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

A r. sentença de fls. 102/106-TJ julgou procedente a representação e aplicou ao menor a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de dois meses.

Inconformada, interpôs a defesa recurso de apelação, sustentando, em suma, que a vítima estava embriagada; que foi ela quem deu causa ao atropelamento; e que as infrações cometidas pelo menor são meramente administrativas (fls. 108/113-TJ).

O MP apresentou contra-razões, pela manutenção da sentença (fls. 117/121-TJ).

A MMª Juíza manteve a decisão (fls. 133-TJ).

A d. Procuradoria opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 136/139-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ressai dos autos que, no dia 13.06.1999, o ora apelante, ao conduzir, pela Rodovia Estadual MG-230, um veículo em péssimas condições de uso, atropelou C.C.O., que veio a falecer, conforme atesta o *acd* de fls. 21-TJ.

O menor, em seu depoimento, confirma que estava na direção do veículo que atingiu a vítima.

De outro lado, a testemunha S.E.R., que estava no veículo junto com o ora recorrente, afirma que "*o farol do carro estava mais ou menos bom*" e que "*a visibilidade era razoável pois enxergava mais ou menos devido ao farol*" (fls. 84/85-TJ).

Tal afirmação demonstra que o automóvel não se encontrava em perfeitas condições de uso, o que é confirmado pelo laudo pericial de fls. 22/29-TJ, segundo o qual os faróis se

encontravam em regular estado de conservação e funcionamento.

Esse mesmo laudo assevera que os pneus do veículo se encontravam em péssimo estado de conservação, o que, aliás, é retratado pela fotografia de fls. 35-TJ.

Assim, é de se concluir que o apelante, que, por ser menor, não possuía, ao tempo dos fatos, carteira de habilitação, estava dirigindo, em uma rodovia, à noite, um automóvel sem condições de tráfego, pois, em razão de seu estado, não podia oferecer uma condução segura.

Além da falta de habilitação e das péssimas condições de uso do veículo, há que se considerar que estava o menor dirigindo em velocidade acima da máxima permitida para o local, segundo conclusão do laudo pericial, que assinala, como velocidade máxima para o trecho em que se deu o atropelamento, a velocidade de 40 km/h (fls. 29-TJ).

O próprio menor, em seu depoimento - que é corroborado pelo depoimento da testemunha S.E.R. (fls. 84/85-TJ) - diz que estava dirigindo a uma velocidade de 60 km/h (fls. 61/62-TJ).

Portanto, o que se tem é que um menor - que, por isso mesmo, deveria manter-se longe da condução de um veículo - assumiu a direção de um automóvel, com pneus gastos e faróis deficientes, e, ao circular por uma rodovia, à noite, em velocidade acima da máxima permitida para o local, acabou por vir a atropelar uma pessoa, que, ao que se pode inferir, estava a pedir socorro, em virtude de um problema com seu veículo, à beira da estrada.

Dessa forma, é forçoso concluir que agiu com acerto o douto Magistrado ao julgar procedente a representação apresentada contra o recorrente, aplicando-lhe a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de dois meses.

Por fim, cabe ressaltar que o fato de a vítima estar embriagada, conforme indica o laudo de fls. 58-TJ, não implica a absolvição do apelante, pois, ainda que tenha aquela concorrido para o evento, não há prova de que tenha sido ela a única responsável pelo atropelamento; ao contrário, há provas suficientes a indicarem que o recorrente concorreu efetivamente para o ocorrido.

A propósito, vale ressaltar que os julgados invocados pela defesa, que falam da impossibilidade de se imputar responsabilidade por atropelamento ao condutor do veículo, dizem respeito a casos de culpa "exclusiva" da vítima, razão pela qual se mostram inaplicáveis à espécie.

Isso posto, e acolhendo, ainda, o parecer da d. Procuradoria, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CORRUPÇÃO ATIVA - CRIME FORMAL - CONSUMAÇÃO COM A OFERTA OU A PROMESSA DA VANTAGEM INDEVIDA - MELIANTE QUE OFERECE QUANTIA EM DINHEIRO A POLICIAL PARA LIVRAR-SE DE PRISÃO EM FLAGRANTE - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - TESTEMUNHA NÃO CONTRADITADA - DEPOIMENTO - ELEMENTO DE CONVICÇÃO - VALIDADE

- O depoimento de testemunha não contraditada é válido como elemento de convicção, máxime quando é apresentado em harmonia com as demais provas produzidas.

- O delito de corrupção ativa (art. 333, *caput*, do CP) é crime formal que se aperfeiçoa com a oferta ou a promessa de vantagem indevida feita por qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos oferecer ou prometer. Responde pelo crime de corrupção ativa o meliante que, flagrado cometendo crime, oferece quantia em dinheiro ao policial para que este o livre da prisão em flagrante.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 191.335-9/00 - Comarca de Monte Carmelo - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Corrupção ativa - Oferta a policial militar de quantia em dinheiro para se livrar de prisão em flagrante - Prova segura de que a oferta tinha por objetivo evitar que a autoridade cumprisse ato de seu ofício - Crime formal que se aperfeiçoa com o ato da oferta - Inteligência do art. 333 do Código Penal.

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, 26 de dezembro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - A respeitável sentença de fls. 87/92-TJ condenou Moacir Duarte Ramos como incurso no art. 16 da Lei 6.368/76, e art. 333 do Código Penal, impondo-lhe as penas respectivas de 6 meses de detenção e 1 ano de reclusão, a serem cumpridas em regime aberto, mais pagamento de 20 dias-multa, substituindo, a final, as reprimendas privativas de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, durante 6 (seis)

horas semanais, pelo mesmo período das penas substituídas, tudo porque, no dia 10 de dezembro de 1999, por volta das 14h48m, na Rua Laguna, altura do nº 711, Bairro Santa Rita, em Monte Carmelo, ofereceu certa quantia em dinheiro aos policiais que o flagraram comprando maconha das mãos de Abadio Venceslau de Almeida, também denunciado por corrupção ativa e tráfico, embora, em relação a este, o feito tenha sido desmembrado.

Inconformado, recorreu o réu, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que seja absolvido do delito do art. 333 do Código Penal. Alega, em síntese, a fragilidade da prova testemunhal e que este crime não se consumou, uma vez que não tinha dinheiro para oferecer aos milicianos.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório sucinto.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Consta da denúncia que o apelante e o outro acusado ofereceram a quantia de R$300,00 aos policiais militares que os surpreenderam na posse de substância entorpecente, para que não fossem levados para a autuação em flagrante.

Alega o apelante, sem razão, que a prova colhida, referente ao delito de corrupção ativa, não é suficiente para embasar o decreto condenatório.

O relato do policial condutor Guilhermando Antônio Capanema, dizendo que os dois acusados tentaram subornã-lo, bem como aos demais policiais que participaram do flagrante (boletim de ocorrência, fls. 06/06-v.), faz-se corroborado pelo depoimento de uma testemunha civil, de nome Antônio Bento Pereira, que, na Polícia e em juízo, de forma coerente e segura, afirmou que ouviu Moacir oferecendo aos milicianos a quantia de R$200,00 e, logo após, de R$300,00 (fls. 06-v. e 77-TJ).

O depoimento dessa testemunha não contraditada é válido como elemento de convicção, mesmo porque se apresenta em harmonia com as demais provas produzidas.

Também demonstra a lisura do trabalho dos policiais e a veracidade do que disseram a confissão extrajudicial do co-réu Abadio, admitindo o cometimento do delito de corrupção ativa (fls. 07/08-TJ).

Não prospera, por outro lado, a alegação da defesa de que este crime não se consumou.

Reza o art. 333, *caput*, do Código Penal:

"*Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*".

O delito em questão consuma-se com a oferta ou promessa de vantagem indevida feita por qualquer das formas possíveis em direito, desde que

a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos oferecer ou prometer.

Portanto, basta para a sua configuração que o réu tenha oferecido, como no caso, a vantagem indevida ao policial para que fosse liberado do flagrante pela prática do crime do art. 16 da Lei Antitóxicos.

A propósito, da jurisprudência colhe-se o seguinte:

"*Responde por corrupção ativa o meliante que, preso em flagrante, oferece vantagem pecuniária a guarda para livrá-lo da prisão*" (*JUTACRIM*, 45/383).

O acusado é mesmo culpado e correta a condenação que sofreu também pelo crime previsto no art. 333 do Código Penal, devendo dar graças aos céus por haver sido beneficiado com a substituição das penas privativas de liberdade que recebeu por uma restritiva de direitos, mesmo não possuindo bons antecedentes.

Pelo exposto, confirmo a bem lançada sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ABUSO DE AUTORIDADE - *SURSIS* - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 77 DO CP - CONCESSÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS

- Policiais que, ao prenderem o réu em flagrante, levam-no para lugar ermo e espancam-no - Infração aos arts. 3º, alíneas *a* e *i*, e 4º, alíneas *a* e *h*, da Lei nº 4.898/65 - Absolvição - Impossibilidade, diante das fartas provas produzidas no processo - Circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis aos réus - Atenuação das reprimendas que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 203.147-4/00 - Comarca de Cabo Verde - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Abuso de autoridade - Policiais que, ao prenderem o réu em flagrante, levam-no para lugar ermo e espancam-no - Infração aos arts. 3º, alíneas *a* e *i*, e 4º, alíneas *a* e *h*, da Lei nº 4.898/65 - Absolvição - Impossibilidade, diante das fartas provas produzidas

no processo - Circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis aos réus - Atenuação das reprimendas que se impõe. *Sursis* - Preenchimento dos requisitos previstos no art. 77, CP - Concessão - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 238/266, o MM. Juiz da Comarca de Cabo Verde, julgando procedente a denúncia, condenou os réus como incursos nas sanções dos arts. 3°, alíneas *a* e *i*, e 4°, alíneas *a* e *h*, da Lei n° 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), impondo-lhes as seguintes reprimendas: três meses de detenção e trinta dias-multa, no valor unitário de um quinto do salário mínimo, ao recorrente Júlio César Cortez; dois meses e quinze dias de detenção e vinte e cinco dias-multa, no valor unitário de um quinto do salário mínimo, ao recorrente Roberto Francisco dos Santos; e, finalmente, dois meses de detenção e vinte dias-multa, no valor unitário de um quinto do salário mínimo aos recorrentes Joaquim Donizete de Souza e Frederico Barbieri Lima. O regime inicial de cumprimento das penas é o aberto. Cumulativamente, o Magistrado proibiu os réus de exercer quaisquer funções de natureza policial no Município de Cabo Verde durante cinco anos, nos termos do art. 6°, § 5°, da Lei 4.898/65.

Irresignadas, apelam as doutas defesas.

O douto defensor do réu Júlio César Cortez - em suas razões juntadas após diligência ao Juízo de origem - alega, em síntese, que o decreto condenatório se baseou tão-somente no depoimento da vítima, "*pessoa encrenqueira e desordeira*". A seu ver, há dúvidas quanto à existência e à materialidade dos delitos imputados ao réu, devendo o mesmo ser absolvido pela aplicação do brocardo *in dubio pro reo.*

No mesmo sentido, a culta patrona de Roberto Francisco dos Santos e Joaquim Donizete de Souza aduz não existirem provas suficientes das agressões sofridas pela vítima, pugnando pela absolvição dos réus.

Finalmente, o combativo defensor de Frederico Barbieri Lima requer, também, a absolvição do réu sob o fundamento de que o *decisum* se baseou em "*meras conjecturas do fato delituoso*".

Contra-razões ministeriais às fls. 314/317 batendo-se pelo desprovimento dos apelos.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 351/356, manifestando-se pelo provimento parcial dos recursos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Compulsando os autos e analisando as razões juntadas pelas esforçadas defesas, observa-se que as alegações são, praticamente, as mesmas, ou seja, que o Magistrado conferiu excessivo valor às declarações da vítima, devendo os réus ser absolvidos por insuficiência de provas, em homenagem ao brocardo *in dubio pro reo.*

Não há que se falar, contudo, em fragilidade do acervo probatório para alicerçar as condenações, senão vejamos:

A autoria e a materialidade dos delitos encontram-se provadas *quantum satis* pela prova jungida aos autos, *v.g.*, declarações da vítima, depoimentos testemunhais, conclusão da sindicância levada a efeito pela Polícia Militar, dentre outras.

Os próprios policiais reconhecem que, em vez de levarem a vítima para ser apresentada à autoridade competente para os fins do art. 304 e segs. do CPP ou art. 69, parágrafo único, da Lei n° 9.099/95, conduziram-no para local afastado. Argumentam que agiram desta forma porque foram solicitados para atender a uma ocorrência no "Café do Leco".

Isto, porém, nunca foi comprovado, o que causa estranheza, pois, como se sabe, as chamadas atendidas pela Polícia são registradas. Seria fácil para os réus demonstrar a veracidade de suas afirmações, o que não se fez porque são inverídicas.

De mais a mais, há a confissão do réu Frederico Barbieri, recolhida em sede de inquérito policial militar, que, embora retratada, coaduna-se totalmente com a versão trazida pela vítima. A retratação feita pelo réu é de valor questionável porquanto divorciada dos demais elementos de convicção carreados. Assim, como dito, impõe-se conferir a devida credibilidade à delação feita pelo recorrente às fls. 30/31.

Insta ressaltar que, em se tratando de crime ocorrido na clandestinidade, em local ermo, é de se dar valor à palavra do ofendido, mesmo porque se encontra harmônica com o conjunto probatório.

Assim, a condenação é medida que se impõe diante dos fatos examinados nos presentes autos.

Quanto às reprimendas, há algumas modificações a serem feitas.

O Magistrado examinou cuidadosamente as circunstâncias judiciais (notadamente culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime) com relação aos quatro réus, havendo, entretanto, observações a serem feitas quanto a algumas delas.

Conforme advertiu o brilhante parecer ministerial, "*há que se considerar que os apelantes são primários,*

não tendo havido conseqüências mais gravosas que as inerentes ao tipo em exame, ao passo que, outrossim, a vítima não possuía bom comportamento penal antes dos fatos, o que influiu um pouco na conduta dos militares".

Com efeito, a conduta social dos policiais demonstra-se boa, ao contrário do que asseverou o digno Magistrado em seu *decisum*. Ora, os fatos *sub examine* são os únicos a macular a carreira dos apelantes, sendo que o réu Júlio César Cortez chegou a juntar, por ocasião de suas razões, uma declaração que atesta três recompensas por bons serviços prestados à PM, bem como que inexistem quaisquer atos desabonadores de sua conduta junto à Corporação.

Por outro lado, não há elementos nos autos que permitam a aferição da personalidade dos agentes. O simples fato de terem eles mentido em seus interrogatórios não os desfavorece em nada, eis que isto é inerente ao seu direito de defesa.

Observando tais considerações, bem como as realizadas pelo culto Procurador de Justiça, passa-se a uma nova fixação das penas:

a) Pena de Júlio César Cortez:

Havendo a preponderância das já examinadas circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, não se olvidando de que se trata de quatro violações da Lei de Abuso de Autoridade (arts. 3°, alíneas *a* e *i*, e 4°, alíneas *a* e *h*), *fixa-se a pena-base em quarenta e cinco dias de detenção, que, à míngua de circunstâncias atenuante e agravantes, bem como de causas de diminuição e aumento de pena, torna-se definitiva. O regime de cumprimento é o aberto.*

Quanto à pena pecuniária, considerando o exposto acima, fixa-se em vinte dias-multa, no valor unitário de um sexto do salário mínimo vigente à época dos fatos, dada a relativa capacidade econômica do réu.

b) Roberto Francisco dos Santos:

Tendo em vista a preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, não se olvidando de que ele praticou quatro infrações da Lei de Abuso de Autoridade, *fixa-se a pena-base em quarenta e cinco dias de detenção, que, à míngua de circunstâncias atenuante e agravantes, bem como de causas de diminuição e aumento de pena, torna-se definitiva. O regime de cumprimento é o aberto.*

Quanto à pena de multa, estabelece-se em vinte dias-multa, cujo valor unitário é de um sexto do salário mínimo vigente à época dos fatos, dada a relativa capacidade econômica do réu.

c) Joaquim Donizete de Souza:

Dada a preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, não se olvidando de que ele praticou quatro infrações da Lei de Abuso de Autoridade, *fixa-se a pena-base em quarenta e cinco dias de detenção, que, diminuída em quinze dias pela atenuante prevista no art. 65, III,* c, *do CP, define-se em trinta dias de detenção. O regime de cumprimento é o aberto.*

Da mesma forma, a pena de multa fixa-se em vinte dias-multa, que, atenuada pela circunstância prevista no art. 65, III, c, *do CP, estabelece-se em treze dias-multa, cujo valor unitário é de um sexto do salário mínimo vigente à época dos fatos, levando-se em consideração a relativa capacidade econômica do réu.*

d) Frederico Barbieri Lima:

Considerando-se a preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu e o número de infrações da Lei de Abuso de Autoridade, *fixa-se a pena-base em quarenta e cinco dias de detenção, que, diminuída em quinze dias pela atenuante prevista no art. 65, III,* c, *do CP, define-se em trinta dias de detenção. O regime de cumprimento é o aberto.*

Assim, a pena de multa fixa-se em vinte dias-multa, que, atenuada pela circunstância prevista no art. 65, III, c, *do CP, estabelece-se em treze dias-multa, cujo valor unitário é de um sexto do salário mínimo vigente à época dos fatos, dada a relativa capacidade econômica do réu.*

Diminui-se, também, a pena acessória, ou seja, todos os recorrentes ficam proibidos de exercer funções de natureza policial pelo período de um ano no Município de Cabo Verde.

A substituição prevista no art. 44 do CP não é cabível *in casu* já que os delitos foram praticados com grave ameaça a pessoa e com violência real (art. 44, I, do CP).

Contudo, os requisitos estipulados para a concessão do *sursis* restaram plenamente preenchidos pelos réus, razão pela qual *se suspende a execução das penas privativas de liberdade em relação a todos eles pelo período de dois anos, cujas condições serão fixadas em audiência admonitória pelo Juiz de primeiro grau, nos termos do art. 156 e segs. da Lei de Execução Penal.*

Diante do exposto, dá-se parcial provimento aos recursos para conceder *sursis* aos apelantes.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Trata-se de recurso interposto pelos réus - policiais militares -, condenados por delito de abuso de autoridade, pelo fato de terem levado pessoa presa em flagrante até local ermo, após o que a espancaram de forma grave.

Houve confissão policial dos crimes, haja vista que os próprios policiais - os réus - admitiram que não conduziram a vítima diretamente à autoridade competente para ser interrogada, fato que se soma à farta prova testemunhal e, principalmente, pela sindicância levada a efeito pela própria Polícia Militar, ocasião em que um dos réus - Frederico Barbieri - confessou o delito de forma minudente.

Apesar de a sentença do culto, jovem e operoso Juiz Paulo Caputo ser um primor de técnica, estou acompanhando o voto do Relator quanto à aplicação das penas e também em relação ao *sursis*, pois penso que a dosagem constante do voto do Relator e o *sursis* concedido estão mais ajustados à espécie dos autos.

Destarte, dou provimento parcial, fazendo o registro da excelência da sentença do ilustre Juiz Paulo Caputo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO - EXAME PERICIAL - SEXO DA VÍTIMA - DESCRIÇÃO ERRÔNEA - ERRO MATERIAL - NULIDADE DO JULGAMENTO - AUSÊNCIA

- A existência de erro material por parte de quem preencheu a guia para requisição de exame pericial, fazendo constar incorretamente o sexo da vítima, não determina a anulação do processo, se, do boletim de ocorrência e do laudo do local do homicídio, inclusive com anexo fotográfico, resta caracterizado o erro material, e aqueles afastam qualquer dúvida acerca da ocorrência do delito e do encontro do corpo da vítima e de seu sexo, permitindo a sua correta identificação.

- Conforme entendimento adotado pela jurisprudência, irregularidades e vícios formais do inquérito policial não implicam nulidade do processo, porquanto, sendo aquele peça meramente informativa, não há com pretender-se que seu vício possa projetar-se na ação penal, acarretando a nulidade desta.

- Se os jurados adotaram a versão verdadeiramente consentânea com a prova produzida, não há falar-se em nulidade e, muito menos, em julgamento popular contrário à prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 203.771-1/00 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Homicídio - Guia de requisição para feitura do exame pericial constando o sexo da vítima como se fosse feminino - Mero erro material - Ausência de nulidade. - As irregularidades e vícios formais do inquérito policial não acarretam a nulidade do processo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de abril de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Na Comarca de Muriaé, Haroldo Adelino Pinheiro, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inc. I, do Código Penal, porque, na noite do dia 11 de agosto de 1996, fazendo uso de um pedaço de pau, assassinou a vítima Francisco Ferreira de Araújo, vulgo "Chiquinho".

Pronunciado nos termos da denúncia, foi a r. decisão confirmada por esta egrégia Câmara no julgamento do recurso em sentido estrito realizado no dia 19.10.1999 (acórdão de fls. 138/143).

Devidamente libelado, em 23 de março de 1999 foi submetido a julgamento popular, quando acabou sendo absolvido, eis que os Senhores Jurados entenderam que o réu agiu amparado na excludente da legítima defesa própria.

Houve recurso do Ministério Público, onde se argüiu que a decisão absolutória contrariou manifestamente a prova dos autos (fls. 119/121).

Através do acórdão de fls. 138, notas taquigráficas de fls.134/143, esta Terceira Câmara, à unanimidade, rejeitou a preliminar levantada pela defesa nas contra-razões do recurso e deu provimento ao apelo ministerial, determinando que o réu fosse submetido a novo julgamento.

No segundo julgamento, realizado no dia 16 de maio de 2000, acabou o réu sendo condenado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto (fls. 166 e 169).

Irresignado, o acusado apelou (fls.174).

Nas razões do recurso (fls. 176/177), aduz a douta defesa do recorrente que o processo é nulo, porque na guia de requisição para a feitura do exame pericial de fls. 29-TJ, datado de 27 de agosto de 1996, a autoridade refere-se a um corpo do sexo feminino, enquanto que no laudo de necropsia de fls. 28-TJ, que é datado de 12 de agosto de 1996, os médicos descrevem o cadáver como sendo do sexo masculino. Diz, ainda, que a guia de requisição é de outro processo, porquanto se fala de cadáver do sexo feminino e tem data posterior ao laudo. Requer, portanto, a nulidade do processo, submetendo-se novamente o réu a novo Júri.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 179/184), subiram os autos, e nesta instância revisora a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Utilizando-se dos mesmos argumentos deduzidos nas contra-razões do primeiro recurso, interposto pelo representante do Ministério Público da Comarca (fls. 122/125), insiste a douta defesa do recorrente na nulidade do processo, ao argumento de que, na guia para requisição de exame pericial de fls. 29-TJ, a autoridade refere-se a um corpo do sexo feminino, enquanto que no laudo de necropsia de fls. 28-TJ os médicos descrevem o cadáver como sendo do sexo masculino.

Esta questão, contudo, já foi examinada quando do julgamento do recurso ministerial, onde ali tivemos a oportunidade de consignar que "*tal irregularidade referiu-se a uma peça do inquérito policial, que de forma alguma macula o processo. Além do mais, o que ali ocorreu foi um mero erro material, que foi logo sanado com a apresentação do laudo de necropsia de fls. 31-TJ, que identificou o cadáver como sendo o da vítima, espancando qualquer dúvida acerca da materialidade do delito*" (fls. 138/143).

Verificando novamente a guia de requisição acostada à fl. 29-TJ, observa-se que ocorreu realmente um erro material por parte de quem preencheu a guia para requisição do exame pericial, pois, apesar de ali constar que o cadáver era do sexo feminino, identificaram-no como sendo o de Francisco Ferreira de Araújo.

O *bo* de fls. 07, o laudo do local do homicídio de fls. 36 e o anexo fotográfico de fls. 46/49 também afastam qualquer dúvida acerca da ocorrência do delito e do encontro de um cadáver do sexo masculino, identificando-o como sendo da vítima Francisco Ferreira de Araújo.

Ademais, conforme entendimento adotado pela jurisprudência, irregularidades e vícios formais do inquérito policial não acarretam a nulidade do processo: "*Sendo o inquérito policial peça meramente informativa, não há como pretender-se que vício seu possa projetar-se na ação penal, acarretando a nulidade desta*" (*RSTJ*, 76/55).

A pretendida nulidade, como bem assinalou o douto Promotor de Justiça nas contra-razões recursais, descabe a mais não poder: "*A materialidade delitiva já passou duas vezes pelo crivo dos juízes populares e, nas duas oportunidades, os jurados votaram os quesitos da materialidade, dando o réu, quase unanimemente, como aquele que provocou a ocisão da vítima (fls. 113 e 1.666). Portanto, não há nulidade nem, muito menos, julgamento popular contrário à prova dos autos, uma vez que os julgadores populares adotaram a versão verdadeiramente consentânea com o leque probatório produzido*".

Sendo assim, em atenção ao princípio da soberania do Júri constitucionalmente assegurado, merece confirmação a decisão popular.

Do exposto, acolhendo o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - DENÚNCIA ASSINADA EXCLUSIVAMENTE POR ESTAGIÁRIO DE DIREITO - RATIFICAÇÃO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE ABSOLUTA

- É de se reconhecer a nulidade absoluta do processo, se a denúncia oferecida na ação penal pública incondicionada for assinada exclusivamente por estagiário de direito e se não há nos autos qualquer ratificação da peça inaugural da ação por parte do representante do Ministério Público.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 204.991-4/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Denúncia assinada exclusivamente por estagiária de direito - Ratificação por representante do Ministério Público - Inexistência - Nulidade absoluta - Reconhecimento. - É de se reconhecer a nulidade do processo se a peça inicial da ação penal pública incondicionada foi assinada exclusivamente por estagiária de direito e se não há nos autos qualquer ratificação da denúncia por parte de representante do Ministério Público.

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 ACOLHER A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA E ANULAR *AB INITIO* O PROCESSO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - A r. sentença de fls. 56/63-TJ julgou improcedente a denúncia de fls. 2/4-TJ, absolvendo o réu da imputação da prática dos delitos capitulados nos arts. 213 c/c 214, c/c art. 225, § 1º, II,

c/c art. 69, todos do CP, e art. 9º da Lei nº 8.072/90, por ausência de provas.

O Ministério Público do Estado Minas Gerais interpôs recurso de apelação alegando que os fatos narrados na denúncia estão devidamente comprovados; que a doença mental da vítima está suficientemente demonstrada e é reconhecida até mesmo pelo réu; que a conduta praticada pelo réu é hedionda por natureza, sendo ele pessoa inadaptada para o convívio social.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 75/76-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento do recurso e pela decretação de nulidade da ação penal desde o oferecimento da denúncia.

De início, examino a preliminar de nulidade absoluta argüida pela d. Procuradoria-Geral de Justiça.

A denúncia oferecida às fls. 2/4-TJ foi assinada tão-somente por estagiária de direito, não havendo nos autos qualquer indício de que a peça inaugural da ação penal pública incondicionada tenha sido elaborada por representante do Ministério Público.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, em *As nulidades do processo penal*, 6ª edição, p. 94, Ed. Revista dos Tribunais, ensinam que:

"*A denúncia ou queixa não assinada também pode significar inexistência. Não, contudo, se facilmente identificável quem a elaborou; assim, se o promotor, apesar de não ter subscrito a peça acusatória, lançou cota nos autos, assinando-a e nela fazendo constar que está oferecendo denúncia, não há razão plausível para, em excessivo apego ao formalismo, anular o processo. Diferente seria se o promotor, além de não assinar a denúncia, também não subscrevesse a cota ou sequer exarasse qualquer manifestação nos autos*".

E, justamente por não haver qualquer manifestação nos autos, por parte do Ministério Público, de ratificação da denúncia oferecida por estagiária de direito, é que o caso é de nulidade absoluta do processo, não havendo que se falar, aqui, em excessivo e desnecessário formalismo ou em mera irregularidade.

Vale ressaltar, ainda, que o reconhecimento da referida nulidade por este Tribunal não viola o disposto na Súmula 160 do STF, vez que é favorável ao réu, apesar de ter sido ele absolvido pela sentença de fls. 56/63, porque impede que seja apreciado o recurso de apelação interposto pelo ilustre r. do Ministério Público.

Isto posto, acolhendo integralmente o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, decreto a nulidade do processo, desde a denúncia.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA E ANULARAM *AB INITIO* O PROCESSO.

-:::-

JÚRI - QUESTIONÁRIO - INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - TESE NÃO PREVISTA EM LEI - APRECIAÇÃO PELO JÚRI

- Se alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida.

- V.v.: - Não sendo tese prevista no direito positivo, a inexigibilidade de conduta diversa não poderia mesmo figurar no questionário, a teor do disposto no art. 484, III, do CPP, que somente autoriza a formulação de quesitos sobre "*fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique*". (*Des. Roney Oliveira*)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 205.482-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator para o acórdão: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Júri. - De conformidade com o Direito Penal estruturado sobre os princípios da culpabilidade, como é o caso do Direito Penal Brasileiro, ninguém pode ser punido se não agiu culpavelmente. A responsabilidade objetiva é incompatível com o Direito Penal Brasileiro, essencialmente um Direito Penal da culpa. Se alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida. - V.v.: - Júri. Questionário. Inexigibilidade de conduta diversa. Tese não prevista em lei. Inviabilidade de sua inclusão no questionário. Apelo improvido. - Não estando a tese de inexigibilidade de conduta diversa legalmente prevista, inviável é a sua submissão aos jurados, pois não se pode ampliar as poucas e taxativas hipóteses legais que legitimam ato tão grave quanto a eliminação da vida humana.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de abril de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator para o acórdão. - *Roney Oliveira* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de apelação interposta pelo réu, preso, objetivando anular seu julgamento pelo Primeiro Tribunal do Júri de Belo Horizonte.

Alega, em suas razões de fls. 248/253, cerceamento de defesa, consistente na negativa do Juiz-Presidente em submeter à apreciação dos jurados a tese de inexigibilidade de conduta diversa, sustentada em plenário e indeferida pelo Magistrado ao entendimento de que se trata de causa excludente de ilicitude não prevista em lei. Afirma, ainda, que estava jurado de morte pela vítima, o que justificaria sua conduta em face do ordenamento jurídico como um todo.

O apelo foi contrariado (fls. 255/259), e a Procuradoria-Geral de Justiça opinou por seu provimento.

É o relatório.

Conheço da apelação.

Réu e vítima estavam presos em uma cela da Delegacia de Furtos e Roubos e, em face de um desentendimento, a vítima o jurara de morte, tendo, inclusive, começado a trançar tiras de pano, tecendo uma "*teresa*" para ceifar a vida do acusado. Acabaram entrando em luta corporal, momento em que Charles arrebatou o referido objeto e, com ele, estrangulou a vítima, matando-a.

No julgamento, os jurados afirmaram a autoria e a materialidade do crime e rejeitaram as teses defensivas de estado de necessidade, legítima defesa e homicídio privilegiado, acolhendo, ainda, a qualificadora do meio cruel e a atenuante da confissão espontânea.

Inconformada pela não-inclusão da tese de inexigibilidade de conduta diversa no questionário, a defesa protestou, conforme se observa na ata à fl. 244.

Improcede a irresignação do recorrente, porquanto, não sendo tese prevista no direito positivo, a inexigibilidade de conduta diversa não poderia mesmo figurar no questionário, a teor do disposto no artigo 484, inciso III, do Código de Processo Penal, que somente autoriza a formulação de quesitos sobre "*fato ou circunstância que* por lei *isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique*".

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em seu *Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª edição, 1999, entende que:

"*não é possível inserir-se quesito sobre matéria que, embora eventualmente aceita pela doutrina como excludente da antijuridicidade ou culpabilidade, não é prevista em lei. Como, nos termos do artigo 484, III, incumbe ao juiz-presidente observar a regra de formular quesitos correspondentes às excludentes que, por lei, isentem de pena ou excluam o crime, ou o desclassifiquem, não se pode permitir a inclusão de circunstâncias não reguladas pela legislação penal, como as de coação moral da sociedade ou da inexigibilidade de conduta diversa*" (p. 615).

Comentando a corrente jurisprudencial que tem admitido o referido questionamento, continua o mestre:

"*(...) no Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se admissível questionário sobre causa supralegal de exclusão da culpabilidade, permitindo-se a inclusão, em defesa alternativa, de quesito referente à inexigibilidade de conduta diversa, desde que se apresentassem ao Júri indagações sobre fatos e circunstâncias e não sobre mero conceito jurídico.* Não se esclarece, *e está aí o óbice que nos parece intransponível a essa posição,* qual o fundamento legal da absolvição fundada nas respostas a esses quesitos, já que a referida excludente da culpabilidade, aceita por parte da doutrina, não é reconhecida na lei penal ou processual".

Quanto a tal questão, esta Câmara, no julgamento da Apelação Criminal nº 171.112-6/00-Janaúba, de que foi Relator o eminente Des. Odilon Ferreira, assim decidiu, em Turma:

"*Júri. Homicídio. Absolvição. Inexigibilidade de outra conduta. Tese supralegal. Quesito não autorizado por lei. Inclusão no questionário. Nulidade do julgamento. - Nulo é o julgamento do júri se postulado o reconhecimento da inexigibilidade de outra conduta, quando inexiste a discriminadora pretendida, faltando- lhe possibilidade jurídica, como condição de sua argüição*".

Neste mesmo sentido foi o julgamento da Apelação Criminal nº 82.249-4/00-Belo Horizonte, relatada pelo eminente Des. Kelsen Carneiro.

Realmente, por mais sedutora que se apresente a tese de inexigibilidade de conduta diversa, em se tratando de Júri, ela não constitui causa *prevista em lei* de exclusão do crime ou da pena, de modo que sua inclusão no questionário encontra óbice no artigo 484, III, do CPP.

Agiu com acerto o legislador ao barrar, nos casos de julgamento popular, a possibilidade de argüição de tese descriminante que não fora por ele expressamente prevista, já que se trata da subtração de uma vida, e as hipóteses que legitimam a eliminação de um ser humano estão taxativamente enumeradas na lei, não se podendo admitir a sua extensão por analogia *in bonam partem*.

Por tal motivo, nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Peço vista.

Súmula - O RELATOR NEGA PROVIMENTO. PEDIU VISTA O DES. REVISOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Odilon Ferreira*) - O julgamento deste feito foi

adiado na sessão do dia 13.03.2001 a pedido do Des. Revisor, após votar o Relator negando provimento.

Com a palavra o Desembargador Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Ninguém hoje duvida de que culpabilidade seja um conceito puramente normativo. Culpável é aquele que praticou uma ação reprovável, por não ter agido de acordo com a norma, pois a todos incumbe o dever jurídico de agir de conformidade com a vontade desta.

Para que alguém seja considerado culpável deve ser imputável, isto é, ter capacidade de entendimento e de autocontrole, ter agido com potencial consciência da ilicitude e ser dele exigível comportamento diferente, em harmonia com a vontade da norma.

Esse conceito de culpabilidade, que tinha natureza puramente doutrinária, passou, no Brasil, com o advento da reforma penal de 1985, a ser adotado legalmente. Isso se infere claramente do tratamento diferenciado que se deu ao erro de tipo e de proibição, considerando o dolo como elemento integrante da ação, eliminado que fica com o erro de tipo invencível, ficando a culpabilidade composta apenas dos seus elementos normativos supra-referidos.

A falta de qualquer desses elementos importa na conclusão de que o agente, isto é, aquele que praticou um fato típico e antijurídico, não é culpável.

De conformidade com o Direito Penal estruturado sobre os princípios da culpabilidade, como é o caso do Direito Penal Brasileiro, ninguém pode ser punido se não agiu culpavelmente.

A culpabilidade constitui pressuposto de aplicação da pena, não se podendo admitir no Direito Penal Brasileiro punição sem culpa.

A responsabilidade objetiva é incompatível com o Direito Penal Brasileiro, essencialmente um Direito Penal da culpa.

Ora, as causas de exclusão de culpabilidade previstas expressamente pelo Código Penal (inimputabilidade penal, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, menoridade, embriaguez completa acidental ou por força maior, coação moral irresistível, estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico e erro de proibição escusável) podem não abranger todas as hipóteses que a riqueza da casuística oferece.

Se alguém pratica um ato típico e antijurídico, mas fora das hipóteses acima previstas, mas se verifica que dele era inexigível outra conduta, a conclusão que se impõe é de que ele não agiu com culpa e, portanto, não poderá ser punido. Teria que ser absolvido por ausência de culpabilidade.

Assim, sempre que ocorrer hipótese não abrangida por tais causas de exclusão de culpabilidade previstas expressamente por lei, mas que não se enquadre no conceito de culpabilidade, o juiz não poderá deixar de considerá-la, sob pena de estar consagrando responsabilidade objetiva em Direito Penal, e cometendo, em conseqüência, terrível injustiça.

O argumento de que o artigo 484, inciso III, do CPP, proíbe que seja submetido aos jurados quesito a respeito da inexigibilidade de outra conduta, porque não previsto expressamente por lei, não é, *data venia*, verdadeiro, posto que, a partir de 1985, a culpabilidade, composta desse elemento, não pode deixar de ser considerada como um conceito legal. Ainda que assim não fosse, a disposição supra-referida teria que ceder lugar aos princípios informativos do nosso Direito Penal.

Mesmo porque seria contra-senso admitir a possibilidade de ser essa causa de exclusão de culpabilidade reconhecida pelo juiz singular e não permitir a formulação de quesitos a respeito aos Srs. Jurados, nos termos do referido dispositivo legal.

Entendo, portanto, que, se alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida.

Os quesitos devem ser formulados não sobre conceito jurídico, mas sobre fatos de que se possa efetivamente concluir ter sido inexigível conduta diversa e, portanto, ausente qualquer culpa do agente.

A afirmativa pelos jurados na resposta a esses quesitos importará, sem dúvida, na absolvição do réu, por ausência de culpabilidade.

Na espécie, entendo que o apelante tem razão ao se insurgir contra o indeferimento do MM. Juiz a respeito da formulação de quesitos sobre a inexigibilidade de outra conduta, uma das teses de defesa, sobretudo porque houve protesto oportuno em ata de julgamento.

Houve, assim, nítido cerceamento de defesa.

Pedindo, pois, vênia ao douto Relator, dou provimento à apelação para anular o julgamento e determinar que o réu seja submetido a outro julgamento.

O Sr. Des. Gomes Lima - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGA PROVIMENTO. O DES. REVISOR DÁ PROVIMENTO. PEDIU VISTA O DES. VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Odilon Ferreira*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.03.2001, a pedido do Revisor, após o Relator negar provimento.

Novamente adiado no dia 27.03.2001, a pedido do Vogal, após o Revisor dar provimento.

Com a palavra o Des. Gomes Lima.

O Sr. Des. Gomes Lima - Sr. Presidente. Após ouvir os excelentes votos dos eminentes Desembargadores Roney Oliveira (Relator) e Mercêdo Moreira (Revisor); após constatar a profundidade de ambos os pronunciamentos, considerada a importância do tema posto a nosso exame e decisão; e, sobretudo, após verificar que os votos referidos conduziram o eminente Relator a negar provimento ao recurso, e o eminente Revisor a provê-lo, julguei de bom alvitre pedir vista dos autos para um exame mais detido do tema em discussão.

Recebi os autos ontem, ou seja, dia 16, mas a exigüidade do tempo não me impediu de meditar sobre o ocorrido no julgamento de Charles da Silva pelo Tribunal do Júri, ou, mais precisamente, pelo I Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte.

Confesso que esta não é a primeira vez em que sou chamado a me manifestar sobre essa questão de causa de exclusão de culpabilidade não prevista pelo Código Penal expressamente.

Expressamente, as causas de exclusão de culpabilidade inscritas no Código Penal são: *inimputabilidade, decorrente de doença mental ou de desenvolvimento mental retardado ou incompleto; menoridade; embriaguez completa acidental ou por força maior; coação moral irresistível; estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, partida de superior hierárquico e erro de proibição escusável.*

Dizer que essas causas de exclusão de culpabilidade são taxativas, e não exemplificativas, é simples e era perfeitamente compreensível até à reforma da parte geral do Código Penal de 1984. Até então o conceito de culpabilidade não era o introduzido pela reforma. Ora, até 1984 podia-se dizer que a inexigibilidade de outra conduta não era prevista em nossa lei penal, mas, depois de 1984, só deve ser considerado imputável quem tem capacidade de entendimento e autocontrole, quem age com consciência da ilicitude de sua ação, quem sabe que dele se exige comportamento diverso e de acordo com a lei. Nesses termos se manifestou o douto Des. Mercêdo Moreira e, *data venia* do douto Des. Roney Oliveira, com ele estou a concordar.

Tenho para mim que, se alguém é acusado de praticar uma ação antijurídica, um ato típico, deve por isso ser julgado. Entretanto, se se verifica que não se podia exigir do acusado outra conduta, permito-me também aqui concordar com o eminente Des. Revisor e dizer que não importa que a causa esteja ou não expressa no Código Penal; o que de fato importa é que ela esteja inserida na lei, ainda que implicitamente.

É que o que importa não é a previsão expressa da lei, importante é que o fato existe e exigiu determinada conduta, conduta que, levando à exclusão da culpa, jamais poderá levar à condenação.

Admitir ou defender o contrário é o mesmo que sustentar e defender que a lei está acima da consciência e da justiça, especialmente quando o julgamento é feito pelo Tribunal do Júri.

Por essas razões e para não ser cansativo e repetitivo, renovo meu pedido de vênia ao douto Des. Relator para, acompanhando o douto Revisor, também dar provimento ao recurso, anular o julgamento e determinar que a outro se submeta o apelante.

Custas, *ex lege*, ao final.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

ESTELIONATO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FALSIDADE IDEOLÓGICA - ABSORÇÃO PELO DELITO-FIM - DESCLASSIFICAÇÃO NÃO OPERADA

- Não tendo o agente logrado demonstrar que os beneficiários dos cheques emitidos tivessem ciência de sua ausência de fundos, ou de que os títulos fossem pós-datados, subsiste o crime de estelionato, decorrente de fraude no pagamento por meio do cheque.

- Tendo o falso sido utilizado para a consecução do crime de estelionato, deve ser absorvido por este delito.

- O ressarcimento do dano, por si só, não dá ensejo à desclassificação do crime para sua forma privilegiada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 207.404-5/00 - Comarca de Sabinópolis - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Estelionato - Absolvição - Impossibilidade - Falsidade ideológica - Absorção pelo delito-fim - Desclassificação não operada. - Não tendo o agente logrado demonstrar que os beneficiários dos cheques emitidos tivessem ciência de sua ausência de fundos, ou de que os títulos fossem pós-datados, subsiste o crime de estelionato, decorrente de fraude no pagamento por meio de cheque. - Tendo o falso sido utilizado para a consecução do crime de estelionato, deve ser absorvido por este delito. - O ressarcimento do dano, por si só, não dá ensejo à desclassificação do crime para sua forma privilegiada.

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, 08 de maio de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Arlessom Adriane Nascimento Braga foi denunciado pela Justiça Pública da Comarca de Sabinópolis como incurso nas sanções do art. 171, § 2°, inciso VI, e § 3°, c/c o art. 299, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

Relata a denúncia que:

"*no dia 20 de junho de 1998, o denunciado adquiriu para a empresa Revendedora de Petróleo Nacional Ltda., onde é sócio quotista, 25.000 (vinte e cinco mil) litros de gasolina e 33.400 (trinta e três mil e quatrocentos) litros de óleo diesel, acobertados pelas notas fiscais de números 049220, 049221, 04215 e 049196, sem o devido destaque e retenção do ICMS, devido por Substituição Tributária ao Estado de Minas Gerais, quando teve os veículos transportadores dos combustíveis interceptados, na BR-381, Km 159, no posto de combustível denominado 'Posto Toninho', na Comarca de Governador Valadares-MG, pelos fiscais Wesley Alves de Oliveira e Rubens G. Oliveira, pertencentes aos quadros da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais.*

Constatada a infringência do art. 16, incisos VI, IX e XIII, da Lei n° 6.763/75, foram lavrados, na ocasião, os Documentos de Arrecadação Fiscal (DAF) números 04.000162335-09 e 04.000187535-69, referentes a cobrança de ICMS e Multa de Revalidação.

O contribuinte (denunciado), para se ver desembaraçado rapidamente, efetuou o pagamento do ônus que lhe fora imposto (ICMS e multa), emitindo, para tanto, os cheques para pagamento a vista, números 000013 e 000014, contra o Banco do Brasil, Agência 2557-7, Sabinópolis, nesta Comarca.

As quitações do DAF foram efetuadas no dia 23 de junho de 1998, através das autenticações números 910 e 932 do Banco do Estado de Minas Gerais-Bemge, nos termos da Resolução n° 2501 do Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Contudo, os cheques supracitados foram devolvidos pelo Banco, no dia 24 de junho de 1998, sob a alegação de que havia sido 'contra ordenado', a vista das ocorrências policiais n° 610/98, datadas do dia 22 do mesmo mês e ano suso referidos.

Consta das mencionadas ocorrências que o emitente (denunciado) teria perdido dois cheques, os de números 000013, no valor de R$ 4.976,79 (quatro mil e novecentos e setenta e seis reais) e o 000014, no valor de R$ 4.094,39 (quatro mil e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos), ambos preenchidos e assinados, nos valores exatos das autuações.

Apurou-se que, o denunciado alegou falsamente que havia perdido os cheques, acima citados, gerando assim, os BO's de n° 610/98, com escopo de frustrar o pagamento dos mesmos, fato este que ocorreu, gerando prejuízo para o erário do Estado de Minas Gerais, já que não recebeu os valores referentes à cobrança de ICMS e Multa de Revalidação".

Regularmente processado, foi o réu condenado, nos termos da preambular acusatória, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena corporal por prestação pecuniária, e, alternativamente, por prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, recorreu. Suscita, em razões de apelação, preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação no que diz respeito ao pedido de aplicação do princípio da absorção do crime de menor gravidade. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o itinerário por ele trilhado foi manejado com liames de meio e fim, não subsistindo, dessa forma, o crime de falsidade ideológica, de vez que constituiu apenas o meio para se obter o proveito financeiro;

b) quanto ao crime de estelionato, afirma também que não deve prevalecer, pois os cheques foram dados como garantia de adimplemento da dívida tributária, e não como ordem de pagamento à vista, desvirtuando-se, assim, sua finalidade;

c) o débito foi fielmente liquidado no transcorrer da instrução criminal, não tendo havido prejuízo para o erário.

Requer, em preliminar, a nulidade da sentença. No mérito, pugna pela absolvição, e, alternativamente, pela desclassificação para a figura do estelionato privilegiado.

Houve apresentação de contrarazões.

O processo foi inicialmente remetido ao Tribunal de Alçada, que declinou de sua competência para este egrégio Tribunal, nos termos do art. 106, II, *h*, da Constituição Estadual.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Passo a analisar como preliminar, embora dessa forma não tenha sido deduzida, a alegação de nulidade da v. sentença por falta de fundamentação no que diz respeito à tese sustentada pela defesa de absorção do crime de falsidade pelo de estelionato.

Sem razão, quanto a tanto, o recorrente.

Conforme se vê das fls. 177/197-TJ, a sentença atendeu a todas as exigências previstas no artigo 381 do CPP, tendo o MM. Juiz relatado os fatos pelos quais o réu se vê processado, o desenvolvimento do feito e as alegações das partes, para, em seguida, fundamentar a formação da sua convicção, mediante a análise da prova constante dos autos e, por fim, decidir a questão.

Embora não tenha o douto Magistrado feito uma análise direta da tese suscitada nas alegações finais, relativa à absorção do crime de falsidade pelo de estelionato, vê-se que essa tese foi rejeitada, já que totalmente contrária à argumentação feita pelo douto Sentenciante na fundamentação de seu decisório.

Com efeito, reconhecendo o Magistrado a existência do concurso material de crimes, considerando provadas a autoria e a materialidade dos delitos imputados ao réu, restou devidamente refutada, ainda que implicitamente, a tese sustentada pelo acusado, de absorção do delito de menor gravidade.

Ademais, como é sabido, não está o MM. Juiz obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pela defesa. Desde que a sentença esteja fundamentada, válida a decisão.

Em suma: os argumentos trazidos para embasar a condenação, por serem contrários às alegações de defesa, são suficientes a fundamentar o *decisum*.

Não há, portanto, que se falar em nulidade. E a circunstância de conter a sentença fundamentação sucinta, ou mesmo deficiente, não a invalida (nesse sentido: STF, *RTJ*, 73/220).

Fica, pois, rejeitada a preliminar acima.

Passo ao exame do recurso propriamente dito.

Note-se, inicialmente, que os fatos ficaram cabalmente comprovados; a materialidade do estelionato, através dos cheques juntados às fls. 11 e 31-TJ, devolvidos pela agência sacada por terem os seus pagamentos frustrados, conforme documentos de fls. 14/15 e 34/35, e a da falsidade ideológica, através do falso boletim de ocorrência juntado às fls. 17/18 e 38/40-TJ; a autoria, igualmente, é incontroversa, demonstrada que foi pela confissão do acusado nos interrogatórios de fls. 46/47 e 62/63-TJ, e depoimentos testemunhais de fls. 49/54, 83/84, 89 e 128-TJ.

É de se observar, também, que dúvida não há acerca da responsabilidade do recorrente pelo imposto devido, nos termos do art. 22, § 2°, da Lei n° 6.763/75, pois, não tendo sido o ICMS retido na fonte, o responsável pelo tributo, de fato, era o próprio apelante.

Verifica-se, portanto, que a autuação levada a efeito pelos fiscais da Fazenda foi legal.

Afirma o recorrente, em suas razões de fls. 190/197-TJ, que o crime de estelionato não pode prevalecer, já que o cheque foi dado como garantia de pagamento da dívida, e não como pagamento à vista, o que descaracteriza sua finalidade.

Razão, porém, não lhe assiste.

O acusado, em seu interrogatório, em juízo, declarou o seguinte:

"*... que o carro foi realmente parado na BR 381 e levado ao posto Toninho, por fiscais do Estado, que o telefonaram indo o interrogando até o local, onde após cientificar-se do ocorrido telefonou para a firma Flamel de quem comprou os produtos, esclarecendo que esta é que teria de ter feito a retenção do imposto; que a Flamel mandou que o interrogando olhasse em quanto ficaria o imposto; o que efetivamente fez, lhe sendo informado que o valor era de nove mil e pouco reais, quando também os fiscais disseram que teria o prazo de quatro ou cinco dias para o pagamento; que novamente voltou a ligar para a Flamel, que disse para dar o cheque que antes da data faria o depósito na conta do interrogando; que no outro dia ligou para a Flamel quando esta lhe disse que o imposto era indevido, pois no máximo ficaria em mil e novecentos e pouco reais e que a quantia antes cobrada não era real; que também a Flamel disse que ele poderia sustar os cheques pois a secretaria da Fazenda iria encaminhar um documento DAE para que o pagamento fosse feito corretamente, e que ele poderia sustar os cheques dados; que foi até a PM local onde deu os números dos cheques como sendo 13 e 14, bem assim o valor deles, momento em que relatou todo o ocorrido (...)*".

Os agentes fiscais de tributos, testemunhas presenciais de todo o ocorrido, são categóricos em afirmar que realmente o apelante emitiu os cheques no dia 20.06.98, com o intuito de liberar a mercadoria por eles retida, conforme depoimentos de fls. 49/54-TJ, inteiramente confirmados às fls. 83/84 e 128-TJ, e conforme também se verifica dos próprios cheques emitidos, acostados às fls. 11-TJ e 31-TJ dos autos.

A alegação do réu de que deu os cheques como garantia de pagamento da dívida não encontra a mínima ressonância no acervo probatório.

O simples fato de os DAF's terem vencimento para o dia 26.06.98 não significa tenham os títulos de crédito sido pós-datados, mas tão-só permitem concluir que o réu antecedeu seu pagamento, nada mais.

Por certo também que a Fazenda não receberia pagamento de dívida tributária nas condições especificadas pelo réu. Como bem acentuou a douta Procuradoria de Justiça, jamais seriam as mercadorias apreendidas pela Fazenda estadual e imediatamente liberadas apenas mediante apresentação de mera garantia, considerando que a legislação tributária estadual sequer prevê tal hipótese.

Ao contrário, pelo que se vê dos autos, lavrada a autuação no dia 20.06.98, os cheques foram emitidos naquele mesmo dia, tendo sido apresentados no primeiro dia útil imediato (23.06.98 - segunda-feira) e reapresentados no dia seguinte, demonstrando que foram dados como ordem de pagamento à vista.

Além disso, os fiscais não fizeram referência a qualquer tipo de prazo concedido ao réu para efetuar o pagamento.

Assim, a prova produzida não autoriza a pretendida absolvição.

Alega, ainda, o recorrente, que o delito de falsidade restou absorvido pelo crime de estelionato, de vez que aquele constituiu o meio empregado para se obter o proveito financeiro.

Inicialmente, devo ressaltar que dúvida não há acerca da materialidade e autoria também desse delito, comprovadas que foram, aquela pelo boletim de oorrência de fls. 40-TJ, e esta pela confissão do réu e testemunho do militar João Capistrano, de fls. 89-TJ.

Com efeito, assim declarou o réu em seu interrogatório de fls. 47-TJ:

"*que o declarante foi a Agência do Banco do Brasil no dia da entrada dos cheques supracitados e sob falsa alegação de perda dos mesmos, após registrar uma ocorrência policial, relativa a tal fato, sustou-os; que o declarante informa que sustara os mesmos porque não recebera o dinheiro prometido pela Flamel, e mentiu que os havia perdido, pois somente assim iriam sustá-los, e esclarece que era melhor fazê-lo, do que entrarem em sua conta corrente sem provisão de fundos; que no dia que emitira os cheques, imediatamente os fiscais liberaram a carreta (...)*".

O militar João Capistrano de Vasconcelos, que lavrou a ocorrência, à fl. 89-TJ, assim se expressou:

"*que o denunciado compareceu no quartel, onde estava o depoente de serviço, relatando que havia perdido dois cheques, e que achava que tal tinha ocorrido quando vinha de Materlândia até esta cidade; que diante do pedido feito pelo acusado, lavrou o competente boletim de ocorrência; que os dados referentes aos cheques foram passados para o depoente pelo próprio acusado (...)*".

Data venia, não há como se manter a condenação lançada pelo delito de falsidade ideológica.

Note-se, de início, que, em face do princípio da especialidade, o delito praticado pelo recorrente melhor se adequaria àquele previsto no art. 340 do Código Penal, ou seja, de comunicação falsa de crime ou de contravenção.

No entanto, embora tenha sido denunciado pelo delito de falsidade, percebe-se com clareza que tanto este como aquele delito, de comunicação falsa de crime ou de contravenção, consistiram no meio utilizado pelo réu para a consumação do estelionato. Caracterizaram a fraude prevista nesse delito para a obtenção da vantagem ilícita, não havendo o propósito de lesar a fé pública, razão pela qual deve ser absorvido.

A este respeito o STJ editou a Súmula nº 17, dispondo o seguinte:

"*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido*".

Pleiteia o apelante, por fim, a desclassificação do estelionato para a forma privilegiada, ao fundamento de que a Administração não sofreu qualquer prejuízo, visto que o débito foi liquidado no transcorrer da instrução.

Com efeito, prevê o art. 171, § 1º, do Código Penal, a redução ou substituição da pena quando o criminoso for primário, ou de pequeno valor o desfalque patrimonial.

No caso em exame, o prejuízo sofrido pelo Estado de Minas Gerais, à época dos fatos, foi de quase R$ 9.000,00 (nove mil reais), portanto não sendo de pequena monta o dano causado aos cofres públicos, razão pela qual não há como aplicar-lhe o benefício pleiteado.

Irrelevante, ainda, o fato de o apelante haver ressarcido, muito tempo depois do crime, diga-se de passagem, os valores apropriados, de vez que tal circunstância não dá ensejo ao reconhecimento da forma privilegiada do estelionato, como se vê do dispositivo legal acima mencionado.

Inviável, pois, o deferimento da pretendida desclassificação.

Seria o caso, então, de se aplicar a atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, alínea *b*, do Código Penal. Ocorre que a reprimenda já foi estabelecida no mínimo legal, não sendo possível reduzi-la aquém desse mínimo.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para decotar a condenação pelo delito de falsidade ideológica, ficando a pena do réu concretizada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e 20 dias-multa à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho, no mais, a parte dispositiva da v. sentença atacada.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TÓXICO - FORNECIMENTO EVENTUAL E GRATUITO A AMIGOS PARA USO EM COMUM - CONDUTA QUE NÃO SE AMOLDA NO TIPO PREVISTO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76 - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O DO ARTIGO 16 DA LEI ANTITÓXICOS - RÉU - CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS - CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS DO CRIME - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - INADMISSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL INICIAL SEMI-ABERTO

- Não havendo nos autos a mínima prova de que o agente, ainda que eventualmente, se dedicasse à traficância, mas, ao contrário, estando a prova coligida a informar que o mesmo já foi condenado anteriormente por uso de drogas, sendo conhecido na cidade onde ocorreu o fato como usuário, inclusive pela Polícia, restando provado, ainda, que o tóxico foi cedido pelo réu aos amigos, gratuita e esporadicamente, para uso em comum, é de se desclassificar o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 para o delito do art. 16 da mesma lei.

- A cessão ou divisão esporádica de tóxico entre amigos ou companheiros enquadra-se na punição do art. 16 da Lei nº 6.368/76 (uso próprio), não configurando o crime mais grave do artigo 12 da referida lei.

- Se as condições pessoais do réu são desfavoráveis e negativas as circunstâncias do delito (crime de tóxico), não se deve conceder ao mesmo o benefício da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos preconizado no art. 44 do Código Penal, nem o da suspensão condicional da pena previsto no art. 77 do mesmo código, estabelecendo, pelas mesmas razões, o regime prisional inicial semi-aberto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 207.611-5/00 - Comarca de Conselheiro Pena - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Tráfico de entorpecentes - Fornecimento eventual e gratuito de um cigarro de maconha a conhecidos, para uso em comum - Fato inicialmente capitulado na denúncia no art. 16 da Lei 6.368/76 - Ausência de prova acerca da traficância - Conduta que não se amolda ao tipo previsto no art. 12 da Lei Antitóxicos - Interpretação mais favorável ao réu - Possibilidade - Precedentes jurisprudenciais - Recurso provido para desclassificar o delito para aquele previsto no art. 16 da referida lei especial - Pena acima do mínimo - Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP desfavoráveis - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e suspensão condicional da pena negadas - Regime prisional semi-aberto.

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, 29 de março de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Joaquim da Silva Pereira viu-se condenado, na Comarca de Conselheiro Pena, às penas de três anos de reclusão, em regime fechado, e cinqüenta dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, em virtude de haver fornecido gratuitamente, para uso em comum com outros três indivíduos, um cigarro de maconha, apreendido pela Polícia.

Irresignado, aviou o réu a presente apelação, pleiteando a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos. Alega ser apenas usuário de maconha, sendo que o fato de haver fornecido a amigos um cigarro da droga não o faz traficante, como reconhecido na sentença.

Com as contra-razões de fls. 160/165, subiram os autos, opinando, nesta instância, a ilustrada Procuradoria de Justiça, pelo improvimento do recurso, *ut* parecer exarado às fls. 173/175.

Atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade, conheço do recurso.

E dou-lhe provimento, para desclassificar a infração.

Com efeito, não obstante sobejamente demonstrado nos autos o fato descrito na denúncia, qual seja, o de que o ora apelante convidou os três outros co-réus para fumarem maconha, fornecendo, gratuitamente, para uso em comum, um cigarro da referida erva - conduta essa que foi pelo mesmo confessada, com o prestígio da prova testemunhal -, não vejo, *in casu*, como classificá-lo no art. 12 da Lei 6.368/76.

Aliás, a denúncia, inicialmente, capitulara o fato, inclusive no tocante ao apelante, no art. 16 da Lei Antitóxicos. A alteração na classificação em relação ao recorrente ocorreu posteriormente, já por ocasião das alegações finais, através de aditamento (fls. 113/119).

Na verdade, não há nos autos a mínima prova de que o apelante, ainda que eventualmente, se dedicasse à traficância. Ao contrário, a prova coligida está a informar que já foi o mesmo condenado anteriormente por uso de drogas, sendo conhecido na Cidade de Conselheiro Pena, onde ocorreu o fato, como usuário, inclusive pela Polícia, como expressamente asseverou o policial responsável pelo flagrante, Domício Elias Dias, à fl. 106.

São por demais conhecidas as deficiências da Lei 6.368/76. E uma de suas principais falhas é justamente a de não conter previsão de figura típica intermediária entre o tráfico e o porte para uso próprio, a fim de dar tratamento adequado às situações verificadas na prática e que não se amoldam a nenhuma daquelas duas hipóteses.

Argumentam alguns que, *de lege ferenda*, não haveria como favorecer-se o agente que se visse em uma dessas situações ditas "intermediárias".

Penso, contudo, que não seria esta a solução mais apropriada.

O Direito não se esgota na lei. Esta é circunstancial, tão-só um momento do Direito, que, como se sabe, se

manifesta na sociedade (*ubi societas, ibi ius*). E o Direito Penal, não obstante vinculado, como maior força, ao princípio da legalidade, integra-se no Direito.

Portanto, como enfatizou o Ministro Vicente Cernicchiaro na apresentação que fez da excelente obra de ALBERTO SILVA FRANCO e outros intitulada *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, também o "*tipo penal, embora elaborado por lei, integra-se no Direito. O tipo, de outro lado, não é mera forma. Expressa conteúdo; porque não é axiologicamente neutro, projeta significado, traduz tomada de posição. Significado, tomada de posição sensíveis aos princípios que devem orientar (melhor do que - orientam) a vida social. Independentemente do legislador, geram-se princípios, ainda que informais. Apesar disso, pela eficácia, impõem-se aos ordenamentos jurídicos*" (*op. cit.*, 6ª ed., São Paulo: *RT*, 1997, p. 5). E continua, mais adiante: "*a jurisprudência, ao contrário do que registram livros especializados, denotando posição doutrinária, é fonte do Direito. Evidente, no sentido material. Formalmente, sentem-se os primeiros passos para torná-la vinculante aos casos concretos. (...) A jurisprudência é o Direito vivo, crítica da legislação, incentivo à manutenção ou à reforma da lei. As leis envelhecem. A jurisprudência é sempre atual; projeta pensamento vivo, anseio, aplauso, protesto. É o Direito atual. Inquieta, tantas vezes, polêmica, por outras. Sempre, porém, soldado de frente do Direito. Causa de modificação legislativa, expressão do Direito que é*" (*idem*, p. 7).

Portanto, em casos como o que ora se apresenta, há espaço para a atuação renovadora da jurisprudência. E ela vem desempenhando o seu papel, como já assinalava, há quase vinte anos, CELSO DELMANTO, ao apontar a impropriedade do art. 12 da Lei 6.368/76:

"*um dos maiores defeitos deste art. 12 é estabelecer a punição de condutas que podem ser praticadas por outras pessoas que não os verdadeiros traficantes de drogas. A não-exigência do propósito de comércio ou fim de lucro (o art. 12 pune o fornecimento ainda que gratuito) dá margem a punições que serão injustas, se a lei não for aplicada com prudência, nesse particular. Punir-se, com as mesmas graves penas, tanto o traficante profissional que ganha a vida às custas daquele comércio, como o usuário que cede ou passa a outro, ocasionalmente, parte do tóxico que adquiriu não seria justo. Observa-se que faltou, no elenco de punições da Lei de Tóxicos, uma capitulação intermediária entre o tráfico do art. 12 e o porte para o uso do art. 16. Como é natural, a falha da lei levou a jurisprudência à criação de forte corrente no sentido de que a cessão ou divisão esporádica de tóxicos, entre amigos ou companheiros, enquadra-se na punição prevista pelo art. 16 (para uso próprio), não configurando o crime mais grave do art. 12*" (*in Tóxicos*, Saraiva, 1982, p. 18).

No sentido a que se refere Delmanto, julgados insertos na *RJTJRS*, 102/17; *RJTJESP*, 88/399; *RT*, 630/342; e *"Jurisprudência Mineira"*, 101/248.

Tenho-me filiado a esta corrente jurisprudencial e, a despeito dos argumentos expendidos na sentença, nas contra-razões e no parecer da douta Procuradoria de Justiça, não me convenci de que deva alterar este entendimento.

O caso concreto, pelas circunstâncias já apontadas acima, embora revele uma maior culpabilidade por parte do apelante, está a evidenciar também a impropriedade de sua condenação nas iras do art. 12 da Lei Antitóxicos - máxime diante dos gravames decorrentes da incidência da Lei 8.072/90 -, impondo-se, com a devida vênia, solução que lhe seja mais favorável. Afinal, *summum jus summa injuria*.

Com estas considerações, provejo o recurso interposto para desclassificar para o art. 16 da Lei 6.368/76 a infração imputada ao réu na sentença.

Considerando que o apelante registra antecedentes, sendo acentuada, por outro lado, a sua culpabilidade, tendo em vista o fato de haver cedido a terceiros a droga que possuía, fixo a pena-base em um ano e seis meses de detenção e trinta e cinco dias-multa, diminuindo-a em três meses e cinco dias-multa, pela atenuante da confissão espontânea, para concretizá-la, finalmente, em um ano e três meses de detenção e trinta dias-multa - desprezando, aqui, a agravante da reincidência, por não haver sido a mesma considerada na sentença.

Deixo de conceder ao réu os benefícios preconizados nos arts. 44 e 77 do Código Penal, em virtude de suas condições pessoais desfavoráveis e das circunstâncias negativas do delito, estabelecendo, pelas mesmas razões, o regime prisional inicial semi-aberto.

Tendo em vista as modestas condições financeiras do acusado, o valor unitário da pena pecuniária será o equivalente a 1/30 do salário mínimo.

Ficam mantidas, no mais, as cominações da sentença.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCUSSÃO - ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL - MÉDICO QUE EXIGE PAGAMENTO EXTRA (VANTAGEM INDEVIDA) DE PACIENTE POR TRATAMENTO CUSTEADO PELO SUS - CONFIGURAÇÃO DO DELITO

- Amolda-se ao tipo descrito no artigo 316 do Código Penal a conduta do médico que exige pagamento extra (vantagem indevida) de paciente que teve

sua cirurgia realizada sob os auspícios do Sistema Único de Saúde-SUS, uma vez que a gratuidade do tratamento médico por esse sistema é decorrente de lei, não podendo os médicos e auxiliares que nele atuam condicionar o seu trabalho à retribuição financeira pelo cidadão que procura o serviço. A exigência de pagamento para benefício próprio representa vantagem indevida, aperfeiçoando-se o crime de concussão, definido no artigo 316 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 210.675-5/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Crime de concussão. - Amolda-se ao tipo descrito no art. 316 do Código Penal a conduta do médico que exige pagamento extra (vantagem indevida) de paciente que teve sua cirurgia realizada sob os auspícios do Sistema Único de Saúde-SUS. - Recurso a que se nega provimento.

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 abril de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Aristides Pinheiro contra a sentença de fls. 127/135-TJ, que o condenou nas sanções do artigo 316, *caput*, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de dois anos de reclusão, em regime aberto, com a suspensão condicional da pena. Argumenta o apelante que atendeu prontamente a paciente pelo Sistema Único de Saúde; que foi comunicada à mãe da menor a necessidade de um aparelho ortodôntico, o qual o SUS não cobre; que o aparelho deveria ser pago por fora; que não fez nenhuma cobrança indevida, já que o mesmo não sofre cobertura financeira pelo SUS; que a solicitação desta cobrança acessória foi feita e aceita antes da cirurgia, não se vinculando porém à realização da mesma (fls. 143/146-TJ).

Contra-razões ministeriais às fls. 158/162-TJ, pugnando pela manutenção da sentença. A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação interposta (fls. 167/169-TJ).

Conheço de recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

O réu, prevalecendo-se do grave acidente sofrido por Larissa Cristina da Silva, que, ao cair de sua bicicleta, teve traumatismo de mandíbula, com fraturas múltiplas e avulsão dentária (fls. 99-TJ), como credenciado junto ao SUS, na sua especialidade de traumatologista, embora ciente de que o SUS arcaria com as despesas, cobrou a quantia de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), por fora, da mãe da acidentada, alegando que seria para pagar o anestesista e o protético, este porque confeccionaria o aparelho ortodôntico.

Pois bem, o valor exigido era condicionante para a realização da cirurgia da menor, mesmo sabendo que a conduta era ilegal, como estabelecido pelas normas do SUS, e segundo vários depoimentos contidos nos autos. É que, se o internamento se realizar pelo SUS, todas as despesas do paciente correm por conta do sistema. No caso, a dolosidade do proceder do réu mais se acentua ao se constatar que o réu sabia que a mãe de Larissa não tinha condições de arcar com as despesas. Com efeito, a mãe concordou com a exigência para que sua filha fosse operada.

O anestesista nega, tanto na fase inquisitória como em juízo, ter feito pedido de pagamento, e o aparelho ortodôntico, segundo o protético consultado, deveria custar algo em torno de doze a quinze reais (fls. 48-v.-TJ), quantia inferior aos duzentos e cinqüenta reais cobrados.

Como a gratuidade decorre de lei e os médicos e auxiliares que atuam no sistema não podem condicionar o seu trabalho à retribuição financeira pelo cidadão que procura o serviço, a exigência de pagamento, para benefício próprio, representa vantagem indevida, aperfeiçoando-se o crime definido no art. 316 do Código Penal.

No caso dos autos, repete-se, o mais grave é que se exigiu de uma pessoa humilde, em momento de desespero, quando, mesmo impossibilitada de satisfazer o pagamento, iria superar as dificuldades para pagar a dívida, ainda que soubesse a mãe que a cobrança era ilegal e criminosa. Ainda bem que o pagamento se fez através de cheque, cuja liquidação foi sustada junto à agência bancária e, com o processo, ficou definitivamente invalidado.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CORRUPÇÃO PASSIVA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL À DISPOSIÇÃO DE DELEGACIA DE POLÍCIA - ESCRIVÃO *AD HOC* - CORRELAÇÃO DE FUNÇÃO - EMBRIAGUEZ - NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO CRIME - DECISÃO *EXTRA VEL ULTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA - PENA - FIXAÇÃO - REGIME PRISIONAL

- Cabe ao juiz aplicar a norma jurídica pertinente ao caso, segundo o princípio *iura novit curia*, independentemente de as partes terem silenciado ou pedido o contrário. Assim, não há falar em decisão *extra vel ultra petita* quando se procede a uma desclassificação do crime e os fatos constam da denúncia.

- O princípio trifásico para fixação da "multa básica", que difere da "pena substitutiva" nos critérios adotados e são os mesmos usados na fixação da pena privativa de liberdade, resultando disso a desnecessidade de sua repetição.

- A pena de multa, em substituição, é a fixação do quanto da pena que, no mérito, o apelante pode, caso queira, alegar que é excessiva, só que deve produzir a prova a respeito.

- O regime de cumprimento de pena, não provada a reincidência, deve ser o mais benigno, ou seja, deve ser o aberto. O equívoco na determinação, não acarretando prejuízo, não constitui causa de nulidade, visto que sem prejuízo não há nulidade.

- Se o apelante era funcionário público municipal, à disposição da Delegacia de Polícia, trabalhando como escrivão *ad hoc*, havia correlação entre o crime de corrupção passiva praticado por ele com a função exercida pelo mesmo, pouco importando se se tratava de funcionário estável ou não.

- O alegado estado de embriaguez não descaracteriza a tipicidade do crime previsto no art. 317, *caput*, do Código Penal.

- A fixação de pena substitutiva de três (03) salários mínimos, tratando-se de funcionário público de modesta prefeitura municipal do interior e cujos vencimentos não são grandes, é excessiva, devendo ser reduzida, no caso, a um salário mínimo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 212.904-7/00 - Comarca de Jacuí - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se parcial provimento ao recurso, rejeitando-se preliminares.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls.,

na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Jacuí-MG, Marcos de Jesus Germano foi condenado como incurso nas sanções do art. 317, *caput*, do Código Penal, sendo apenado com um (01) ano e três (03) meses de reclusão, pena que foi substituída por três (03) salários mínimos de multa e prestação de serviços à comunidade, além de quinze (15) dias-multa, sem que houvesse especificação de regime prisional, tudo porque, a 04 de dezembro de 1998, na qualidade de funcionário público da Municipalidade, cedido à Delegacia de Polícia, exigiu ele para si, em razão de sua função, vantagem indevida para retirar u'a multa, por infração de trânsito imposta a Antônio Marcos Rodrigues Chaves.

Inconformado, apelou Marcos, alegando, preliminarmente, julgamento *extra petita* porque a sentença deu interpretação extensiva às declarações prestadas pelo apelante; ausência de critério trifásico na fixação da pena de multa, tanto da pena-base quanto da substitutiva; nulidade da sentença por falta de fixação do regime prisional; e, no mérito, ausência de prova de que tenha ele exigido qualquer importância, pois, na verdade, apenas pediu à vítima um empréstimo, sem qualquer vinculação, sem qualquer relação com cancelamento de multa. Esclareceu o apelante que era apenas escrivão *ad hoc*, prestando serviços esporádicos, cedido que fora pela Municipalidade, jamais desempenhando as funções de Escrivão de Polícia. Disse ainda o apelante que os atos não inerentes à sua função não tipificam o crime, esclarecendo que a pretensa ação que lhe é imputada é impossível porque compete à JARI julgar os recursos; ademais, não há prova sequer de que a vítima tenha veículo automotor; que seja ela habilitada ou não, ou que tenha sido autuada. Não bastasse isso, encontrava-se ele, apelante, embriagado, motivo por que o Delegado não considerou suas palavras. Enfim, disse o apelante que as certidões sobre antecedentes não se prestam para agravar a pena; que é injusta sua condenação no que respeita à suspensão de seus direitos políticos, impondo-se, portanto, sua absolvição ou a fixação da pena de multa no mínimo legal.

Contra-razões, às fls. 98/111-TJ, nas quais o Ministério Público sustenta que o recebimento do dinheiro, ainda que a título de gratificação, tipifica o crime; que a testemunha José Luiz Arantes comprova a autoria; que o meio empregado foi eficaz e que a pena imposta se apresenta correta devido ao que se vê à fl. 69-TJ.

Emitindo parecer às fls. 115/121-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça sustentou que as preliminares não se sustentam e, quanto ao mérito,

disse que o crime se tipificou por se tratar de crime de mera conduta e concluiu que se deve negar provimento ao recurso, alterando-se apenas o regime prisional fixado na sentença.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Cabe ao Juiz aplicar a norma jurídica aplicável ao caso, segundo o princípio *iura novit curia*, independentemente de as partes terem silenciado ou pedido o contrário. Assim, não há falar em decisão *extra vel ultra petita* quando se procede a uma desclassificação do crime e os fatos constam da denúncia. Assim, não se pode e nem se deve falar em nulidade.

Rejeito esta preliminar.

O princípio trifásico para fixação da "multa básica", que difere da "pena substitutiva" nos critérios adotados e são os mesmos usados na fixação da pena privativa de liberdade, resultando disso a desnecessidade de sua repetição.

Rejeito esta preliminar.

A pena de multa, em substituição, é a fixação do quanto da pena que, no mérito, o apelante pode, caso queira, alegar que é excessiva, só que deve produzir prova a respeito.

O caso não é de preliminar e nem de nulidade.

Rejeito esta preliminar.

O regime de cumprimento de pena, não provada a reincidência, como no caso da certidão de fl. 68-TJ, deve ser o mais benigno, ou seja, deve ser o aberto. Acontece que esta determinação equivocada não acarreta prejuízo e sem prejuízo não há nulidade.

Rejeito esta preliminar.

Pelo que se vê dos autos, a testemunha José Luiz Arantes Campolina, Delegado de Polícia, disse que foi procurado pelo apelante, o qual solicitou que lhe fosse retirada u'a multa, o que pode ocorrer simplesmente deixando-se de lançá-la no sistema de computador. Esclareceu esta testemunha que não faria isto e que cumpriria a lei.

Como se vê, o pedido do apelante não era impossível e poderia, caso quisesse, ser atendido. Assim, não há falar em negativa de autoria.

Por outro lado, é de se observar que o apelante não teria procurado o Delegado, caso a multa não tivesse sido aplicada.

O apelante era funcionário público municipal, à disposição da Delegacia de Polícia e trabalhava como escrivão *ad hoc*, havendo, portanto, correlação com a função por ele exercida, pouco importando se se tratava de funcionário estável ou não.

O alegado estado de embriaguez não descaracteriza a tipicidade do

crime, inda mais que o apelante, para poder justificar-se perante a Autoridade Policial, alegou ainda que a vítima era seu primo.

Quanto à pena, observo que a certidão de fl. 68-TJ pode, perfeitamente, servir de instrumento para agravação da mesma; entretanto, a fixação da pena substitutiva de três (03) salários mínimos parece-me excessiva por se tratar de funcionário público de modesta prefeitura municipal de interior e cujos vencimentos não devem ser grandes e nem devem causar inveja.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, fixando a pena de multa substitutiva em um (01) salário mínimo e o regime prisional como sendo o aberto. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

APELAÇÃO CRIMINAL - DUPLO HOMICÍDIO TENTADO - ERRO NA EXECUÇÃO - CONTRADIÇÃO NA RESPOSTA DOS JURADOS - RECONHECIMENTO, NA PRIMEIRA SÉRIE, DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO PELA VIOLENTA EMOÇÃO LOGO EM SEGUIDA À INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA E, NA SEGUNDA SÉRIE, DA QUALIFICADORA DE NATUREZA SUBJETIVA DO MOTIVO FÚTIL - IMPOSSIBILIDADE DA COEXISTÊNCIA DE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS, AINDA QUE EM SÉRIES DISTINTAS, EM SEDE DE *ABERRATIO ICTUS* - INTELIGÊNCIA DO ART. 73, C/C O ART. 20, § 3º, DO CP - NULIDADE (ART. 593, III, *A*, C/C O ART. 564, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP) - RECURSO PROVIDO

- Verificada a deficiência na formulação dos quesitos e a contradição entre as suas respostas, anula-se o julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 213.587-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Duplo homicídio tentado - Erro na execução - Contradição na resposta dos jurados - Reconhecimento, na primeira série, de tentativa de homicídio privilegiado pela violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima e, na segunda série, da qualificadora de natureza subjetiva do motivo

fútil - Impossibilidade da coexistência de tais circunstâncias, ainda que em séries distintas, em sede de *aberratio ictus* - Inteligência do art. 73, c/c o art. 20, § 3°, do CP - Nulidade (art. 593, III, *a*, c/c o art. 564, parágrafo único, do CPP) - Recurso provido. - Verificada a deficiência na formulação dos quesitos e a contradição entre as suas respostas, anula-se o 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 355/356, o MM. Juiz Presidente do II Tribunal do Júri de Belo Horizonte condenou o réu Carlos Antônio Bezerra como incurso por duas vezes nas sanções do art. 121, c/c o art. 14, II, do Código Penal, fixando-lhe a pena em doze anos de reclusão.

Às fls. 361/363, foram aviados embargos de declaração pela defesa, alegando contradição do pronunciamento judicial no que tange à fixação da pena.

Às fls. 365/371, parecer ministerial manifestando-se pelo acolhimento parcial do recurso.

À fl. 374, o Magistrado rejeitou os embargos.

Petição de interposição de recurso à fl. 376.

Razões apresentadas diretamente neste Tribunal, na forma do art. 600, § 4°, do CPP.

A defesa pleiteia, em síntese, que o julgamento popular seja cassado, por manifestamente contrário à prova dos autos, batendo-se, alternativamente, pela correção da pena imposta em primeiro grau.

Contra-razões do *Parquet* lançadas às fls. 389/397, pugnando pelo provimento parcial do recurso interposto para que seja revista a pena aplicada.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 402/405, manifestando-se pelo provimento parcial do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Ab initio, aduz a defesa que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, ao argumento de que "*certo é que os jurados reconheceram que o apelante, ao efetuar os disparos, o fez sob o domínio de violenta emoção, o que jamais, repita-se, jamais, poderia ficar desvinculado do segundo delito*". E continua: "*Ao decidirem que contra a segunda vítima o apelante agiu por motivo fútil, os jurados simplesmente afrontaram a própria decisão anterior. Ora, se contra a primeira vítima (Vagner) contra quem o apelante tinha problemas - chegando inclusive a participar de combate físico - certamente contra a segunda vítima não se pode dizer de motivos*" (fls. 383/4).

Os argumentos expendidos pela douta defesa, na verdade, conduzem à conclusão de que o presente recurso se cinge ao fato de que as respostas dos jurados foram contraditórias entre si, e não manifestamente contrárias à prova dos autos.

Pela análise acurada dos autos, verifica-se patente a ocorrência de erro na execução do crime (*aberratio ictus*). Ou seja, o réu, pretendendo ceifar a vida de Vagner, feriu-o e, por imperícia ou por acidente no momento do ataque, atingiu Cênia.

Ora, a teor do art. 73, c/c o art. 20, § 3°, do CP, "*o erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, nesse caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime*". Ou seja, em se tratando de erro sobre pessoa, ou erro na execução, as qualificadoras que incidem sobre o crime praticado contra a vítima que o réu visava atingir devem ser consideradas na dosagem da pena do crime cometido contra o terceiro. Portanto, se a razão do delito praticado contra Vagner foi a ínfima dívida para com o recorrente - motivo fútil -, tal circunstância deve ser considerada em relação à ofendida Cênia, por expressa determinação legal.

Da mesma forma, o privilégio do art. 121, § 1°, do CP, reconhecido quanto à vítima Vagner, estende-se à vítima virtual.

Desta feita, a contradição reside no reconhecimento simultâneo da qualificadora de natureza subjetiva do motivo fútil (art. 121, § 2°, II, do CP) e do privilégio da violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Ressalte-se que, se fosse o caso de delitos praticados mediante desígnios autônomos, não haveria contradição nas respostas dos jurados. Trata-se, porém, de delitos oriundos de uma única ação impelida *ou por motivo fútil ou sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima*. Tais circunstâncias não podem coexistir, ainda que reconhecidas em séries distintas em sede de *aberratio ictus*.

Assim, em razão de deficiência na formulação dos quesitos e da contradição entre as suas respostas, ocorreu nulidade posterior à pronúncia (art. 564, parágrafo único, c/c o art. 593, III, *a*, do CPP).

Cuida-se de nulidade absoluta, que nunca se convalida, e, por isso, não sujeita à preclusão.

Ademais, ainda que não se reconhecesse a nulidade pelos motivos expostos, observa-se que a tese da

aberratio ictus não foi submetida à apreciação do Conselho de Sentença, fato que, por si só, levaria à nulidade do julgamento. Aliás, justamente porque a tese do erro na execução não foi examinada pelos jurados, gerou-se a contradição mencionada.

Com efeito, tal equívoco fez com que o Magistrado aplicasse as penas em concurso material, restando desatendida a norma do art. 73, *in fine,* do CP.

Para evitar posteriores nulidades, sugere-se que o insigne Juiz-Presidente formule o primeiro quesito da segunda série da seguinte forma: "*No mesmo dia e local, um dos projetéis, desviando-se da direção desejada pelo réu, veio a atingir Cênia Cristina Dias, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de corpo de delito de fls. 49?*" (*in* JESUS, DAMÁSIO E., *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 350), observando, quanto ao mais, tudo quanto exposto.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para decretar a nulidade do julgamento popular.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - CITAÇÃO - REVELIA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DELITO PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.271/96 - NÃO-APLICABILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - INADMISSIBILIDADE - TIPIFICAÇÃO - POLICIAL - TESTEMUNHO - VALIDADE - RÉU - CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO - PENA - REINCIDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - REDUÇÃO

- A Lei nº 9.271/96, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição), não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/96) e vice-versa. Assim, a suspensão do processo e da prescrição, prevista na referida lei, só se aplica às infrações cometidas após sua vigência (17.06.96), não retroagindo, mesmo quando revel o acusado.

- Se, do conjunto probatório trazido aos autos, a autoria e a materialidade do delito de tráfico estão plenamente comprovadas, não há como se acatar o pedido de desclassificação feito pelo apelante.

- Não se exige, para a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, que a droga chegue a ser vendida, vez que guardar, ter em depósito ou trazer consigo já tipifica o crime.

- O testemunho do policial somente é inválido quando não é firme e condizente com as demais provas.

- Se o apelante, à época dos fatos, teve capacidade para utilizar identidade falsa, utilizar equipamentos eletrônicos para o transporte da droga e até permanecer foragido durante um longo tempo, acreditar que ele teria, nesse período, incapacidade de discernimento para entender o caráter criminoso de seus atos seria, no mínimo, um contra-senso.

- Sendo o réu tecnicamente primário à época dos fatos, porquanto o trânsito do julgado da primeira condenação se dera em data posterior aos fatos do presente processo, impossível a aplicação da agravante da reincidência, se na ocasião da prática do novo crime havia julgamento pendente de recurso, devendo ser reduzida a pena aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 214.246-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Citação - Revelia - Suspensão do processo - Delito praticado anteriormente à Lei 9.271/96 - Não-aplicabilidade. - A Lei nº 9.271/96, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição), não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/96) e vice-versa. Assim, a suspensão do processo e da prescrição, prevista na referida lei, só se aplica às infrações cometidas após sua vigência (17.06.96), não retroagindo, mesmo quando revel o acusado.

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 APÓS REJEITAR PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 13 de março de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Marcos Octaviano da Silva Lobato.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Ouvi com atenção as palavras do emi-

nente defensor que acaba de ocupar a tribuna. Tenho voto escrito que aborda as questões suscitadas, inclusive a preliminar levantada pelo Ministério Público.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fernando Antônio Camargos Vaz, já qualificado nos autos, denunciado juntamente com André Ricardo de Souza em 01.06.1996 perante a 12ª Vara Criminal de Belo Horizonte como incurso nas sanções do art. 12, c/c art. 18, III, da Lei 6.368/76.

Descreve a exordial acusatória que, no dia 26 de maio de 1996, policiais civis abordaram o co-réu André Ricardo de Souza no Bairro da Pampulha, em Belo Horizonte, momento em que o mesmo confessou ter-se associado a Fernando Antônio Camargos Vaz, com o objetivo de trazer de Rondônia cocaína para venda em Belo Horizonte.

Realizada uma busca na casa de Fernando Antônio Camargos Vaz, foram arrecadados 273,40 gramas de pasta básica de cocaína, vulgarmente conhecida como "crack", conforme laudo de constatação de fls. 19 e laudo toxicológico definitivo de fls.76.

Recebida a denúncia em 08.07.96, o acusado André Ricardo de Souza foi regularmente citado na Delegacia de Vigilância Geral, onde se encontrava recolhido. Fernando Antônio Camargos Vaz foi citado por edital, tendo em vista estar foragido, tendo sua revelia sido decretada à fl. 29 com conseqüente desmembramento do processo e nomeação de defensor dativo.

Concluída a instrução do feito, o nobre Sentenciante julgou procedente a denúncia e, conforme sentença de fls. 111/113, condenou Fernando Antônio Camargos Vaz nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76 à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 150 (cento e cinqüenta) dias-multa. Em face da reincidência, a pena foi majorada para 07 (sete) anos de reclusão e 190 (cento e noventa) dias-multa, fixados em 2/30 (dois trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A sentença foi publicada em 15 de janeiro de 1998.

Em 22 de fevereiro de 1999, o réu, que se encontrava internado em uma clínica de tratamento para dependentes de drogas em Corumbá-MS, foi intimado da sentença. Em 30 de agosto de 2000 foi cumprido o mandado de prisão expedido contra o condenado, sendo recolhido nas dependências do Departamento de Polícia Federal da Cidade de Corumbá-MS.

Inconformado com a decisão condenatória, Fernando Antônio Camargos Vaz, através de defensor constituído, interpôs recurso de apelação. Em razões de fls. 327/334, pugna o apelante pela desclassificação do crime para o delito de uso, tipificado no art. 16 da Lei 6.368/76, e, alternativamente, pela redução da reprimenda imposta, através dos seguintes argumentos:

- Ausência de provas da comercialização. Na verdade, a droga apreendida não era de propriedade do apelante, e sim do co-réu André, que juntos iriam fazer uso da mesma.

- A palavra dos agentes policiais não trouxe fatos jurídicos que pudessem efetivamente comprometer a conduta do apelante.

- O laudo de fls. 286 é incompleto e não esclarece sobre o quesito de número 6, cuja resposta poderia evidenciar o estado clínico de vontade, inteligência e capacidade de discernimento à época dos fatos, por parte do apelante.

- Não há que se falar em maus antecedentes tendo em vista que à época da sentença não havia condenação transitada em julgado.

- O apelante é mero usuário e dependente de drogas. Se o mesmo realmente tivesse a índole voltada para o crime, não conseguiria ficar internado em uma clínica de tratamento por um período de quase quatro anos.

Em contra-razões recursais de fls. 428/430, pugna o douto Promotor de Justiça pelo conhecimento do recurso para que seja decretada a nulidade do processo, tendo em vista que o Magistrado não observou o disposto no art. 366 do CPP, cuja nova redação dada pela Lei 9.271/96 determina a suspensão do processo quando o acusado, citado por edital, não comparece ao interrogatório e nem constitui advogado, como no caso em tela. Quanto ao mérito, pugna o representante do *Parquet* pela manutenção da decisão hostilizada.

Da mesma forma, nesta instância revisora, manifesta-se a ilustrada Procuradoria de Justiça pela nulidade do feito em sede de preliminar e, quanto ao mérito, pela manutenção da sentença, fls. 435/437.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, pois presentes estão os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, o douto Promotor de Justiça, em contra-razões recursais, e a ilustrada Procuradoria de Justiça, nesta instância revisora, pugnam pela anulação de todos os atos processuais posteriores à citação por edital, invocando a mudança do art. 366 do CPP pela Lei 9.271/96. De fato, a referida lei modificou o art. 366 do Código de Processo Penal, determinando que, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional.

Observa-se, entretanto, que essa lei somente entrou em vigor em 17 de junho de 1996, nos termos do seu art. 2º. Daí, não há como aplicá-la ao presente caso, de vez que, conforme noticiado na inicial, bem como no *apf* de fls. 06/11-TJ, os fatos se deram no dia 26.05.96, antes de entrar em vigor a nova lei. E, sendo essa lei nova mais severa, já que dispõe sobre a suspensão do prazo prescricional em prejuízo para a defesa, não pode ser aplicada retroativamente, mesmo contendo, simultaneamente, norma de ordem processual (suspensão do feito).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"*Processual penal.* Habeas corpus. *Citação por edital. Alegação de nulidade. Improcedência. Revelia. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lei nº 9.271/96. Aplicação retroativa. Impossibilidade. - Não padece de vício de nulidade a citação por edital precedida das regulares cautelas, em que foi certificada a impossibilidade de citação pessoal do réu, de paradeiro e qualificação ignorados. - A Lei nº 9.271/96, que deu nova redação ao art. 366, do Código de Processo Penal, embora contenha preceito de direito processual, não pode ser aplicada aos processos que tenham por objeto o julgamento de delitos praticados antes de sua vigência, por dispor também sobre regra mais gravosa de direito penal, como a suspensão do prazo prescricional. É inadmissível a aplicação parcial do mencionado diploma legal, com incidência apenas do preceito pertinente à suspensão do processo, afastando o comando relativo à suspensão do prazo prescricional. Recurso ordinário desprovido* (STJ - R*HC* 9.757-MA - Min. Vicente Leal - *DJ* de 23.10.2000 - p. 187).

Esta questão encontra-se pacificada neste Tribunal, sendo, inclusive, matéria de súmula: "*Súmula 26 - A suspensão do processo e da prescrição, prevista na Lei 9.271/96, só se aplica às infrações cometidas após sua vigência (17.06.96), não retroagindo, mesmo quando revel o acusado*".

Assim, rejeito a preliminar por impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 9.271/96, estando correto o entendimento do MM. Juiz que deu prosseguimento ao feito.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. Não entendo, sinceramente, nesta altura, ter a defesa, através de memorial que me foi encaminhado, endossado a preliminar levantada pelo Promotor de Justiça de primeiro grau, de nulidade do processo, por não haver o mesmo sido suspenso, em razão da revelia, à época, do ora apelante.

Primeiro, porque essa preliminar - e fosse ela aplicável - iria em prejuízo do réu.

Segundo, porque como bem ficou explicado pelo ilustre Relator, quando dos fatos, esta lei citada, e por mais de uma vez mencionada no memorial, não havia entrado em vigor.

Então, não poderia ela ser aplicada em prejuízo do réu; estranho que em memorial de defesa se reforce essa preliminar de uma nulidade inexistente.

Acompanho o eminente Relator com veemência e rejeito esta preliminar.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - No mérito, não há como acatar o pedido de desclassificação do apelante. Do conjunto probatório carreado aos autos, a autoria e a materialidade do delito de tráfico estão plenamente comprovadas.

O auto de apreensão de fls. 16, o laudo de constatação de fls. 19 e o laudo toxicológico definitivo de fls. 76 dão conta da apreensão de nada menos que 273,40 gramas de "crack", substância entorpecente altamente nociva à saúde. Além disso, foram apreendidos vários instrumentos utilizados para a distribuição e transporte da droga, como balança, aparelho de som, videocassete e televisor danificados. O laudo de vistoria de fls. 49/50 constatou que os referidos aparelhos eletrônicos estavam parcialmente danificados por aberturas e frestas.

Tudo isso foi encontrado na residência do apelante, onde estava hospedado o co-réu André Ricardo de Souza, responsável pelo transporte da droga de Rondônia até Belo Horizonte.

Segundo o *apf* de fls. 06/12, André Ricardo foi abordado por policiais civis em frente a um *trailer* de sanduíches próximo ao supermercado Via Brasil na região da Pampulha, momento em que levou os policiais até a casa de Fernando Antônio, ora apelante.

Na Delegacia, fls. 9, André Ricardo confessou que adquiriu o "crack" em Porto Velho-RO, transportando a droga de ônibus até Belo Horizonte para ser vendida ao apelante por R$ 500,00 (quinhentos reais) cada 100 gramas. Esclareceu ainda que estava esperando Fernando Antônio vender toda a droga para receber R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) para retornar a Porto Velho, e que Minas Gerais é o local preferido para a distribuição. Segundo André Ricardo, Tatiana, esposa de Luiz Fernando, tinha conhecimento do tráfico de drogas feito pelo marido. O depoimento foi ratificado à fl. 25.

À fl. 26, Tatiana de Araújo Braga declarou ser namorada do apelante e usuária de drogas, confirmando a amizade entre o apelante e André Ricardo e que este realmente estava hospedado há três dias na casa de Fernando Antônio.

Os ofícios expedidos pela Delegacia de Polícia Federal, fls. 60, e Delegacia de Vigilância Geral, fls. 61, dão conta de que o apelante à época dos fatos estava utilizando documentos falsos em nome de "Luiz Fernando Ribeiro".

Em juízo, os policiais civis Sérgio Willian Lopes, fls. 106, e Wagner Guimarães Ventura, fls. 107, responsáveis pelas diligências, confirmaram a versão do co-réu André Ricardo na fase indiciária. Este, por sua vez, à fl.72, como era de se esperar, em juízo negou tudo, afirmando que nada tinha a alegar contra as testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

A delação de André Ricardo somada às demais provas desautorizam a pretendida desclassificação do crime de tráfico de entorpecente para o crime de porte ou uso. Foi encontrada uma grande quantidade da potente droga conhecida como "crack", aproximadamente 273,40 gramas. Difícil imaginar que tal quantidade fosse destinada ao próprio uso. Além disso, foram apreendidos equipamentos eletrônicos danificados, dotados de frestas e aberturas destinadas ao transporte da droga de Rondônia para Belo Horizonte. Tudo isto na residência do apelante, que usava identidade falsa e permaneceu durante muito tempo foragido da Polícia.

No presente caso, não há que se falar em ausência de provas da comercialização. Não se exige, para a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, que a droga chegue a ser vendida, vez que guardar, ter em depósito ou trazer consigo já tipifica o crime.

Outrossim, não merece ser acolhida a tese da defesa de que os testemunhos dos policiais são inválidos. É entendimento adotado reiteradas vezes por esta eg. Câmara, respaldado na jurisprudência dominante, no sentido de que o testemunho do policial somente é inválido se não firme e condizente com as demais provas. "*No crime de tráfico de entorpecente admite-se o testemunho do policial que efetuou a prisão dos agentes, para efeito de condenação, quando coerente com as demais provas coligidas*" (Ap. 53.360/4).

A palavra dos policiais possui eficácia probatória, porque toda pessoa pode ser testemunha, sob o compromisso legal de dizer a verdade. Além disso, os autos não apontam motivos no sentido de que os policiais não agiram escorreitamente, ou de que tinham algum interesse em incriminar falsamente o apelante, de modo que deve prevalecer a presunção legal da veracidade dos seus depoimentos.

Inquestionável, portanto, não haver motivo sério para se colocar sob suspeita o testemunho dos policiais responsáveis pela diligência, mesmo porque o co-réu André Ricardo em juízo declarou não ter nada contra as testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Alega o apelante em sua defesa, que o laudo de dependência toxicológica, fls. 250/252, é incompleto e não esclarece sobre o quesito de número 6, cuja resposta poderia evidenciar o estado clínico de vontade, inteligência e capacidade de discernimento à época dos fatos, por parte do apelante.

Ora, como bem expôs o douto Promotor de Justiça, à fl. 273, a cópia do laudo a que fez referência o apelante está datada de 30.11.93 e refere-se a outro processo no qual o mesmo foi condenado a 04 (quatro) anos de reclusão, também por tráfico de drogas, conforme certidão de fls. 347. Naquela época, os senhores peritos concluíram que o apelante não era inteiramente incapaz de compreender o caráter criminoso do seu ato.

Acreditar que o apelante à época dos fatos teria incapacidade de discernimento para entender o caráter criminoso de seus atos seria, no mínimo, um contra-senso, pois o mesmo teve capacidade para utilizar identidade falsa, utilizar equipamentos eletrônicos para o transporte da droga e até permanecer foragido durante um longo tempo. Tudo isso leva a crer que Fernando Antônio sabia exatamente o que fazia, com plena capacidade de discernimento.

Diante do exposto, correta a decisão do Juízo *a quo*, que condenou o apelante por tráfico de entorpecentes, não merecendo qualquer reparo neste sentido.

Apesar da gravidade do delito, nota-se, entretanto, que a pena aplicada pelo douto Magistrado *a quo* foi fixada em um patamar excessivo.

Observa-se que Fernando Antônio era tecnicamente primário à época dos fatos. Segundo a certidão de fls. 347, o trânsito do julgado da primeira condenação se deu em 21.02.1997, e os fatos do presente processo, em 26.05.1996. Assim, impossível a aplicação da agravante da reincidência, se, na ocasião da prática do novo crime, havia julgamento pendente de recurso.

Levando-se em consideração que a culpabilidade do apelante é intensa, pois guardava em sua residência grande quantidade de "crack" destinada ao tráfico, utilizando-se de adaptações em aparelhos eletrônicos para a ocultação e transporte da droga e identidade falsa. O motivo da prática do crime também desfavorece o apelante, impulsionado pela ganância e pela expectativa de ganhar dinheiro fácil através de atividade ilícita. Os seus antecedentes são desabonadores, já se tendo envolvido com a prática anterior de tráfico de entorpecentes, conforme certidões dos autos. Desta forma, fixo a pena-base em *04 (quatro) anos* de reclusão, tornando-a definitiva frente à ausência de circunstâncias atenuantes. O regime de cumprimento da pena é o integralmente fechado.

Quanto à pena pecuniária, na sua fixação o Juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. É evidente, entretanto, que a pena de multa deve também ater-se à gravidade do crime para que possa atender aos princípios de justiça. Assim, reduzo a pena pecuniária para *100 (cem) dias-multa* no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente pelos índices de correção monetária até a execução.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao apelo de Fernando Antônio Camargos Vaz para reduzir a pena imposta para *04 (quatro) anos* de reclusão em regime integralmente fechado e *100 (cem) dias-multa,* fixados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantenha-se, no mais, a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - As provas dos autos revelam, de forma muito clara, que o apelante, além de usuário, era, sim, também traficante de drogas e que, entre outras qualificações, como aquelas apontadas pela defesa, tinha o defeito de possuir e fazer uso de documento de identidade falsa na data do crime.

Concordo que realmente foi severamente punido, digo apenado, e dou também provimento parcial ao recurso, nos exatos termos do voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL APÓS REJEITAREM PRELIMINAR.

-:::-

INCÊNDIO - OBJETO JURÍDICO - INCOLUMIDADE PÚBLICA - CRIME DE PERIGO COMUM - AGENTE QUE ATEIA FOGO EM OBJETOS NO INTERIOR DE UMA RESIDÊNCIA - DESCONFIGURAÇÃO DO DELITO - CRIME DE DANO - CONFIGURAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - POSSIBILIDADE NA SEGUNDA INSTÂNCIA - FURTO - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - PENA - SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS - REQUISITOS - NÃO-PREENCHIMENTO - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Sendo insuficientes as provas coligidas nos autos, capazes de ensejarem uma condenação pela prática de furto, não bastando para tal a comprovação de que o réu, efetivamente, esteve na residência da vítima no dia dos fatos, a sua absolvição é de rigor. Não se pode atribuir ao réu a autoria do delito, sem provas concretas, sob pena de se afrontar o princípio *in dubio pro reo*.

- O objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas. É insuficiente, para a caracterização desse delito, o fato de o agente ter ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente, pois aludida infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas. O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Desta forma, a conduta do agente que ateia fogo em objetos, no interior de uma residência, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, configura crime de dano, e não crime de incêndio.

- De acordo com o comando do artigo 383 do CPP, que trata do instituto da *emendatio libelli*, também permitida em segunda instância, é lícito ao juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa da capitulada na denúncia, desde que esta tenha trazido ao julgador os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito, independentemente da definição jurídica primeira. Destarte, se as elementares do crime de dano qualificado estiverem contidas na denúncia, ainda que de forma implícita, permitindo a classificação jurídica diversa da conduta imputada ao réu, é de se desclassificar o crime de incêndio, no qual foi denunciado o réu, para o delito previsto no artigo 163, parágrafo único, do Código Penal, fixando-se nova pena pela nova incursão delitiva.

- Não se concede a substituição da pena por medida restritiva de direitos, se o réu não preenche os requisitos de ordem subjetiva, necessários para a outorga.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 214.275-0/00 - Comarca de Bambuí - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Incêndio - Absolvição - Possibilidade - Crime contra a incolumidade pública - Crime de perigo comum - Desclassificação - Cabimento - Dano qualificado - *Emendatio libelli* - Descrição implícita do fato na denúncia. - 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, insuficiente que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Aludida infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas. - O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em objetos, no interior de um quarto, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio. - De acordo com o comando do art. 383 do digesto processual penal, que trata do instituto da *emendatio libelli*, também permitida em segunda instância, é lícito ao juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa à capitulada na denúncia, desde que esta tenha trazido ao julgador os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito, independentemente da definição jurídica primeira.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RÉU.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo 2º apelante, o Dr. Silvério Carvalho Nunes.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. É com alegria e satisfação que vejo o Dr. Silvério Carvalho Nunes ocupar a tribuna da defesa com o mesmo talento que, por décadas, caracterizou-o como um dos mais operosos e talentosos membros da Magistratura Mineira.

Na Comarca de Bambuí, Jadir Alves de Oliveira, já qualificado, denunciado no art. 155, § 4º, I, e art. 250, § 1º, II, *a*, c/c o art. 61, I, todos do Código Penal, e incurso no art. 250, § 1º, II, *a*, c/c o art. 61, I, do mesmo diploma legal, foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, porque, no dia 19 de julho de 1997, após adentrar clandestinamente na residência da vítima Sueli Faria, sua ex-mulher, teria subtraído para si a quantia de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e, ao deixar o local, utilizando-se de um pedaço de tecido e um galão de gasolina, ateou fogo na casa, destruindo alguns de seus objetos.

A sentença desagradou ambas as partes.

Recorre o órgão ministerial, pleiteando a condenação do réu pelo crime de furto e ampliação da pena, enquanto a defesa pleiteia a absolvição; dada a ausência de provas que possam sustentar o decreto condenatório.

As partes ofertaram contra-razões.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento de ambos os recursos.

O apelante ofertou memorial - fls. 167/176.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Examino o recurso da acusação.

Pretende o apelo ministerial a condenação do réu pelo delito de furto qualificado, argumentando serem fortes os indícios que permitem sua incursão no art. 155, § 4º, I, do CP.

Sustenta o apelante que, no dia do ocorrido, aproveitando-se da ausência da vítima que se encontrava na Cidade de Piumhi, o acusado adentrou em sua residência e furtou dois mil e quinhentos reais em espécie, que estavam na gaveta de um móvel, não alcançado pelo incêndio que ali se sucedeu.

Compulsando os autos, verifico serem insuficientes as provas coligidas, capazes de ensejarem uma condenação pela prática do furto, não bastando para tal a comprovação de que o réu, efetivamente, esteve na residência da vítima na noite dos fatos.

As declarações de Sueli e da testemunha José Tarcísio de Carvalho (fls. 89), asseverando que no dia do incêndio pagou àquela R$2.500,00, que lhe eram devidos, restaram isoladas, pois nenhuma outra testemunha sequer mencionou, em seus depoimentos, a prática do possível furto.

Querer atribuir ao réu a autoria por este delito, sem provas concretas do seu envolvimento, seria afrontar um dos princípios mais básicos do Direito Penal, qual seja, *in dubio pro reo.*

Destarte, a conclusão pela absolvição era mesmo de rigor.

No que tange à irresignação quanto à pena aplicada, deixo para apreciá-la no momento oportuno.

Examino o recurso do réu.

Pretende o apelante a absolvição, exculpando-se na insuficiência probatória.

A materialidade do delito de incêndio está positivada no laudo pericial de fls. 57/66.

A autoria, ao contrário do alegado, restou devidamente comprovada.

Exsurge dos autos que, na data dos fatos, a vítima, por volta das 19h, viajou para a Comarca de Piumhi-MG, e, ao retornar a sua casa na manhã do dia seguinte, encontrou-a toda queimada, bem como os móveis e alguns de seus vestuários.

Embora o réu tenha negado a prática delitiva na fase extrajudicial e em Juízo, as testemunhas judiciais apontam-no como autor da infração.

José Donizeti Amazilis, à fl. 92, noticia:

"*... que anteriormente a isto, presenciou o réu, dentro de um Gol branco, dizer que ia por fogo na casa da vítima, que ele havia dado; que nesta época o réu e a vítima estavam separados;...; que tempos depois, escutou o acusado xingar a vítima e dizer que ia por fogo na casa*".

No mesmo sentido, o relato da testemunha André Carvalho Couto, cujas declarações judicias foram alvo de ataque nas razões recursais, mas que não foi contraditada:

"*... que no dia dos fatos passou na rua 7 de Setembro, por volta das 23:00 horas, quando viu o réu no muro, em atitude suspeita, olhando para dentro do terreno da vítima; que reconheceu ser o acusado a pessoa que estava no muro; que no dia seguinte ficou sabendo que a casa pegou fogo;...; que apesar da distância e estar escuro naquele dia, deu para o depoente ver direito que era o réu que estava no muro naquele dia*" (fls. 96).

A testemunha José Teotônio Carvalho relata que às 20h o acusado passou no bar em que estava e convidou-o para acompanhá-lo até Piumhi e, por volta da meia-noite, retornou ao bar, quando então o convite foi aceito, sendo possível que neste ínterim, o réu estivesse ocupado na empreitada criminosa, pois esta ocorreu por volta das 23h.

No mais, não se tem notícia de que a vítima tivesse inimizade com outras pessoas capazes de prejudicá-la, restando óbvio, pelas declarações acima, que o réu, de fato, adentrou em sua casa e queimou todos os seus pertences.

Registre-se, ainda, que o réu foi condenado pelo delito de incêndio culposo, conforme consta da certidão de fls. 22.

Todavia, embora patente nos autos a autoria da conduta, a condenação não merece subsistir, em razão da ausência de configuração delituosa.

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, insuficiente que o agente tenha ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Aludida infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 57/66 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 e seu filho correram perigo, uma vez que a residência se encontrava vazia no momento do ocorrido.

Colhe-se da jurisprudência:

"*O incêndio, capitulado entre os crimes contra incolumidade pública, só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em objetos, no interior de um quarto, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio*" (TJRJ - AC 9.195 - Rel. Hermano dos Anjos).

"*Não revelando a prova dos autos e muito menos o exame pericial qualquer perigo à incolumidade pública resultante do incêndio, não configura este o delito do art. 250 do CP, e sim o de dano*" (*RT*, 547/324).

Destarte, impõe-se a absolvição do réu pelo crime de incêndio ante a inexistência de perigo comum, por tratar-se de delito cometido contra a incolumidade pública.

Por outro lado, possível se faz a desclassificação do delito para o crime de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável, por tratar-se o caso do instituto processual da *emendatio libelli* (art. 383 do CPP), admitido o seu reconhecimento até mesmo em segunda instância, e que nada mais é do que a possibilidade de o juiz dar ao fato definição jurídica diversa daquela constante da denúncia ou queixa, desde que os fatos, correspondentes à nova classificação do delito, estejam explícita ou implicitamente descritos na peça acusatória.

Como se sabe, o réu defende-se do fato atribuído na peça exordial, e não da classificação que esta confere ao delito.

A denúncia assim descreveu a conduta do acusado:

"*Consta do sobredito Inquérito Policial que o acima denunciado, no dia 19 do mês de julho do ano de 1997, por volta das 23:00 horas, após adentrar clandestinamente na residência da vítima Sueli Faria, sua ex- mulher, situada à Rua 07 de setembro, nº 315, Bairro Candolas, nesta cidade, subtraiu, para si, a importância de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em moeda corrente e, ao sair do local, causou incêndio no imóvel*, sendo que, em conseqüência desse fato, houve destruição de vários móveis como sofá, rack, aparelho de som, etc." (fls. 02 - grifo nosso).

Por sua vez, o tipo do dano qualificado, descrito na legislação penal, assim vem expresso:

"*Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia*:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I- (...);

II- com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III- (...);

IV- (...):

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência".

Verifica-se, portanto, que as elementares do dano qualificado, ainda que de forma implícita, estão contidas na denúncia, permitindo-se a classificação jurídica diversa da conduta imputada ao réu, sem que para tanto haja prejuízo, pois o que se faz, na realidade, é corrigir, emendar a peça acusatória, e não alterá-la na essência dos fatos.

Nesse sentido:

"*Ao Juiz é lícito corrigir a classificação constante da denúncia desde que dela constem as circunstâncias de fato que autorizem a correção (art. 383 do CPP)*" (TJDF - Rev. 3.738-DF-Rel. Juscelino Ribeiro).

"*Nos termos do art. 383 do CPP, é permitido ao Juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa à capitulada na denúncia, desde que esta tenha passado, ao Juiz, os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito independentemente da definição jurídica primeira*" (STJ-5ªT. - REsp - *RSTJ*, 55/249).

Destarte, sendo possível a desclassificação para o delito de dano, eis que a modalidade qualificada é perseguida por ação pública, necessária se faz a fixação da pena pela nova incursão delitiva.

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, na maioria desfavoráveis ao apelante, fixo-lhe a pena-base em 02 (dois) anos de detenção e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, aumentando-a em 06 (seis) meses pela agravante da reincidência e, à míngua de circunstâncias modificativas outras, concretizo-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção, no regime semi-aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Deixo de conceder a substituição da reprimenda por medida restritiva de direitos, por não preencher o réu os requisitos de ordem subjetiva, necessários para a outorga.

Do exposto, nego provimento ao recurso ministerial e dou parcial provimento ao recurso do réu, para desclassificar sua conduta para o tipo previsto no art. 163, parágrafo único, II, do CP.

Custas, em 70%, pelo apelante.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente. Também dei atenção às palavras do Dr. Silvério Carvalho Nunes e examinei o caso como Revisor, nada tendo a acres-

centar ao voto que acaba de proferir o eminente Des. Herculano Rodrigues.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO DO RÉU.

-:::-

QUESITO - INVERSÃO DA ORDEM - TESE DE LEGÍTIMA DEFESA - PRECEDÊNCIA À TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - JÚRI - NULIDADE

- Os quesitos relativos à tese de desclassificação do delito, que têm por objetivo apurar a competência do Júri, devem ser formulados antes dos demais itens de defesa. Se a tese referente à desclassificação da infração for submetida à votação dos jurados após aquela relativa à legítima defesa, é nulo o julgamento realizado pelo Júri, por inversão da ordem dos quesitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 214.291-7/00 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Ocorrência - Inversão da ordem dos quesitos - Tese referente à desclassificação da infração, submetida à votação dos jurados, após aquela referente à legítima defesa - Irregularidade manifesta - Recurso provido, para anular o julgamento do réu, em preliminar, determinando que a outro seja o mesmo submetido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR PARA ANULAR O JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Cuida-se de apelação interposta por José Pereira dos Santos contra a r. sentença de fls. 406/407, que, calcada na decisão do Conselho de Sentença, condenou-o como incurso nas iras do art. 121, § 1º e § 2º, inc. IV, do Código Penal, visto ter ele, no dia 27.11.92, na Fazenda "Padre Bento", no Distrito de Costa Sena, zona rural do Município e Comarca de Conceição do Mato

Dentro, assassinado, mediante disparos de arma de fogo, Terezinha Clarinda de Oliveira, após alguns desentendimentos por questões de posse de terra.

Em suas razões recursais, acostadas às fls. 433/437-TJ, alega, em preliminar, a nulidade do julgamento, por terem os quesitos referentes à tese da legítima defesa precedido aqueles referentes à tese desclassificatória da infração. No mérito, pleiteia a cassação do veredicto popular, por contrário à prova dos autos.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 439/448-TJ.

Nesta instância revisora, opina a douta Procuradoria de Justiça pelo acolhimento da preliminar suscitada, anulando-se o julgamento hostilizado e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, que se mostra adequado e tempestivo, além de regularmente processado.

A preliminar invocada pelo apelante mostra-se de todo procedente.

Este egrégio Sodalício adota o entendimento de que as teses defensivas destinadas a desclassificar o delito e, como resultado, determinar a competência devem ser objeto de perquirição antes mesmo de qualquer outra apresentada pela defesa.

Com efeito, já há muito se decidiu aqui que:

"*Os quesitos referentes à desclassificação do delito para lesões corporais devem ser formulados, logo depois do quesito sobre o fato principal, pela possibilidade de, excluída a competência do Júri, ser ela atribuída ao Juiz singular*" (Rel. Des. Luna Carneiro - *RT*, 542/400).

E mais, recentemente, que:

"*Na ordem dos quesitos, os que desclassificam o crime devem anteceder os da defesa absoluta*" (TJMG - AP - Rel. Guido de Andrade - *RT*, 660/328).

E é de ESPÍNOLA FILHO a orientação de que:

"*Esse modo de entender aconselha a que, proposto, pela defesa, quesito de desclassificação, do qual resulte desaparecer a competência do júri, seja ele o primeiro colocado, após os referentes ao fato principal, antecedendo as perguntas sobre os demais pontos da defesa, que ficarão prejudicados, à vista da resposta afirmativa àquele. E saliente-se que o texto do inciso III do art. 484 não impõe a colocação do quesito de desclassificação após as outras indagações da defesa*" (*CPPB Anotado*, edição histórica, Editora Rio, v. IV, p. 519).

Assim, indiscutível é que, desde que a tese de desclassificação objetive apurar a competência do Júri, quesito a respeito deve ser formulado antes dos demais itens de defesa.

Também a respeito leciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE que:

"Tais quesitos, como os de desclassificação do homicídio para lesão corporal seguida de morte, aliás, devem preceder os referentes às de causas excludentes da antijuridicidade, pois a inversão impossibilitaria a definição de competência para o julgamento, já que a afirmativa deles implica declinatória do júri" (*CPP Interpretado*, Atlas, 2ª ed., 1994, p. 557).

De igual modo, decidiu o egrégio TJRS que:

"A quesitação para homicídio culposo deve anteceder os quesitos da legítima defesa. O seu reconhecimento acarreta a desclassificação própria, transferindo o julgamento integral do processo ao Juiz Presidente (art. 74, § 3º, in fine, *e art. 492, § 2º, ambos do Código de Processo Penal). Tanto é verdade que a tese desclassificatória deve anteceder a de mérito, a fim de evitar que o Júri julgue o que não tinha competência. Esta é a orientação do Tribunal de Justiça há vários anos"* (AC - Comarca de Ronda Alta - Rel. Des. Bruno Leal - *in* Pedro Rodrigues Pereira, *Júri - Quesitos*, Liv. do Advogado, 1ª ed., p. 119).

Da mesma forma, o colendo Tribunal paulista assentou:

"Quesitos - Inversão da ordem - Ocorrência - Réu que alega como defesa lesões corporais seguidas de morte - Quesito que deveria ser colocado antes dos referentes à legítima defesa - Irregularidade configurada - Julgamento anulado de ofício. - Tendo o réu alegado, nos debates, que o caso era de lesões corporais seguidas de morte (...), o quesito respectivo deveria ser feito antes dos referentes à apregoada legítima defesa, pois cuida da competência do Júri para apreciação do fato delituoso" (TJSP - AC - Rel. Des. Hélio Arruda - *RJTJSP*, 102/416 - JOSÉ RUY BORGES PEREIRA, ob. cit., p. 378).

E, se no presente caso, ao contrário da orientação vista acima, os quesitos referentes à tese de legítima defesa antecederam aquele que dizia respeito à desclassificação da infração, manifestamente nulo se apresenta o julgamento do acusado, não podendo, pois, subsistir.

Em face do exposto, acolho a preliminar invocada, para anular o julgamento do réu José Pereira dos Santos, determinando que a outro seja o mesmo submetido.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Não tenho como discordar do eminente Relator. Primeiro, porque, a respeito da matéria, sou da mesma opinião. Em segundo lugar, pela citação da decisão proferida pelo meu pai e mestre, quando Desembargador deste Tribunal, e publicada na *RT*, 542/400. Estou de acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Acompanho os votos precedentes e sugiro a publicação do acórdão.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR PARA ANULAR O JULGAMENTO

-:::-

PORTE DE ARMA - CRIME DEFINIDO NO ARTIGO 10, § 3º, INCISO IV, DA LEI Nº 9.437/97 - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O *CAPUT* DO ALUDIDO DISPOSITIVO

- Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9.437/97, deram-se antes da data de vigência dessa lei, subsistindo, nessa hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 217.900-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Porte de arma - Crime definido no artigo 10, § 3 °, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 - Desclassificação para o *caput* do aludido dispositivo. - Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9437/97, deram-se antes da data de vigência dessa lei, subsistindo, nessa hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo.

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 maio de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Gerson de Freitas Costa foi condenado pelo MM. Juiz da 7 ª Vara Criminal de Belo Horizonte à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente, pela prática do crime previsto no artigo 10, § 3 °, IV, da Lei nº 9.437/97.

Inconformado, o Ministério Público apelou. Com algum esforço, chega-se à conclusão de que o apelante está a pleitear a condenação do apelado pelo crime definido no *caput* do artigo 10 da referida lei, com a conseqüente modificação do regime de cumprimento de pena estabelecido, e não pelo delito previsto no § 3º, inciso IV, daquele artigo, como ocorreu. Isto porque, tendo as condenações anteriores do apelado se verificado antes da vigência da Lei nº 9.437/97, não poderia ele ter sido condenado pelo citado dispositivo, sob pena de se estar dando efeito

retroativo a esta lei, em prejuízo do réu, retroatividade esta vedada pelo artigo 5°, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2° do Código Penal.

A defesa apresentou contra-razões subscrevendo as razões ministeriais, desistindo, ao mesmo tempo, do recurso que oferecera.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo provimento do recurso.

Conheço do apelo, porque presentes os seus pressupostos legais.

A Lei n° 9.437/97 define, em seu artigo 10, *caput*, os crimes relativos à posse, detenção, fabricação, aquisição, venda etc. de arma de fogo de uso permitido, sem a autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, cominando aos mesmos a pena de um a dois anos de detenção e multa.

No § 2°, estabelece a pena de dois a quatro anos de reclusão e multa, se a arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.

No § 3°, inciso IV, determina que, se o autor do crime previsto no *caput* do artigo possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, incorre nas mesmas penas do § 2°.

Como se vê, este dispositivo, ao cominar limites de pena mais elevados para os crimes previstos no *caput* do artigo 10, na hipótese de ter sido o agente condenado anteriormente por crimes da natureza dos mencionados no § 3°, acabou por criar modalidade qualificada dos citados crimes. Em outras palavras, ter sido o agente condenado anteriormente por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico de drogas, constitui circunstância qualificadora dos crimes definidos no *caput* do artigo 10.

Por outro lado, é de se observar que a lei, assim dispondo, acrescentou efeitos novos, mais rigorosos, às condenações anteriores e, portanto, em prejuízo do réu. Verdade que esses efeitos são restritos. Só se verificam no caso de cometimento de um novo crime, qual seja, o definido no artigo 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97. Nem por isso, contudo, deixam de ser efeitos estabelecidos em prejuízo do réu.

Assim, não vejo como aplicar o disposto no § 3° dessa lei, sem ferir o princípio da irretroatividade da lei penal, consagrado pelo artigo 5°, inciso XL, da Constituição Federal, se a condenação anterior é por crime cometido antes da Lei n° 9.437.

No caso em apreço, nota-se, da certidão de fls. 48-TJ, que, à exceção da condenação pelo crime de porte ilegal de arma, que não está relacionado no aludido § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437, todas as demais condenações são relativas aos crimes praticados antes dessa lei.

Nessas condições, não há como se condenar o apelado, senão pelo crime do artigo 10, *caput*, da citada lei, sob pena de se dar efeito retroativo indevido ao aludido dispositivo legal.

Aliás, é de se observar que, na espécie, não há impedimento em se desclassificar, em segunda instância, o crime do § 3°, IV, para o do artigo 10, *caput*, eis que, estando o fato descrito na denúncia, o artigo 383 do CPP autoriza essa desclassificação.

Assim sendo, dou provimento ao apelo para, desclassificando o crime, condenar o Sr. Gerson de Freitas Costa, pela prática do delito previsto no artigo 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97. Considerando as circunstâncias judiciais bem analisadas pela v. sentença recorrida, fixo a pena-base em dois (02) anos de detenção, em cujo montante fica mantida, tendo em vista a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Essa pena deverá ser cumprida pelo condenado em regime semi-aberto. Reduzo a pena de multa a 60 (sessenta) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente.

Deixo de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e o *sursis*, em face da reincidência do réu e dos seus maus antecedentes, ficando, no mais, mantida a v. sentença recorrida.

É como voto.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PENA - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - PROCESSO ANTERIOR - TRANSAÇÃO PENAL EFETUADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS COM APLICAÇÃO DE PENA - ANTECEDÊNCIA CRIMINAL - INEXISTÊNCIA - TÓXICO - ART. 16 DA LEI N° 6.368/76 - MATERIALIDADE - AUTORIA - PROVA - CONDENAÇÃO - REPRIMENDA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- A aplicação de pena decorrente de transação penal efetuada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais não gera a antecedência criminal da concessão, em processo penal condenatório posterior, dos benefícios da substituição da pena.

- É de se manter a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei n° 6.368/76, se o mesmo guardava, para uso próprio, substância entorpecente de uso proscrito, encontrando-se a materiali-

dade do delito devidamente comprovada nos autos, bem como a autoria, porque confessada pelo réu, na fase policial, confissão esta que traz em si os contornos da verdade real, com a força que lhe é inerente, a permitir, com segurança, a prolação do decreto condenatório.

- Não procede a alegação de que a pena deva ser reduzida, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, se a mesma já fora regularmente reconhecida na sentença e reduzida para o mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 218.910-8/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Tóxicos - Art. 16 da Lei 6.368/76 - Substituição da pena - Possibilidade - Processo anterior com transação penal e aplicação de pena - Inexistência de antecedentes criminais. - A aplicação de pena decorrente de transação penal efetuada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais não gera a antecedência criminal impeditiva da concessão, em processo penal condenatório posterior, dos benefícios da substituição da pena.

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 PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Nei Manoel de Araújo contra a r. decisão de fls. 41/43-TJ, que o condenou como incurso nas sanções do art. 16 da Lei nº 6.368/76, à pena de 06 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, bem como ao pagamento da multa pecuniária no valor de 20 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedando-se-lhe a substituição da pena.

A defesa do réu aduziu, em suma, sem se insurgir especificamente contra o decreto condenatório, que seria o caso de se reconhecer a atenuante da confissão espontânea, procedendo-se à conseqüente redução da pena e, ainda, de se reconhecer a primariedade e a ausência de antecedentes, aplicando-se-lhe os benefícios da substituição da pena ou, alternativamente, da suspensão condicional do processo.

Contra-razões ministeriais às fls. 58/62-TJ, pugnando-se pela integral manutenção do *decisum* e conseqüente improvimento do apelo interposto.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, absteve-se de emitir qualquer pronunciamento sobre a questão tratada nos autos (fls. 68/75-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, restou devidamente comprovado nos autos ter praticado o crime descrito no art. 16 da Lei nº 6.368/76, eis que efetivamente guardava, para uso próprio, substância entorpecente de uso proscrito.

Inicialmente, impõe-se salientar que a materialidade do delito se encontra devidamente demonstrada pelos laudos constantes do processo, o mesmo se dizendo em relação à autoria, inclusive porque confessada pelo réu na fase policial, cabendo salientar que a confissão, neste caso, traz em si os contornos da verdade real, com a força que lhe é inerente, a permitir, com segurança, a prolação do decreto condenatório.

Passando à análise das questões propriamente suscitadas no recurso, estou a entender que não procede a alegação de que a pena deveria ser ainda mais reduzida, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, porquanto já fora esta regularmente reconhecida na sentença, acarretando a redução da reprimenda em um mês, vale dizer, para o mínimo legal.

Por outro lado, estou a entender deva o réu ser beneficiado pela suspensão condicional do processo, a impor, neste caso, o provimento parcial do recurso ora interposto, eis que nem o documento de fls. 21-TJ e o próprio documento de fls. 56-TJ não geram a conclusão de possuir aquele maus antecedentes para o fim de se vedar a substituição.

Em relação ao documento de fls. 56-TJ, verifica-se que ocorreu uma transação penal, que fora devidamente homologada por sentença, com conseqüente aplicação de pena, a qual fora naturalmente aceita pelas partes. Todavia, a pena de prestação de serviços à comunidade naquela ocasião infligida não traduz resultado de uma condenação, no sentido estrito do termo, a despeito de sua natureza sancionatória, posto que a decisão, neste caso específico, não é condenatória nem absolutória, refletindo tão-somente o resultado do acordo celebrado pelas partes.

O § 6º do art. 76 da Lei nº 9.099/95 é explícito ao estatuir que:

"*A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível*".

Assim, a aplicação da sanção penal não poderá, por óbvio, constar de registros criminais, policiais ou judiciais, salvo para impedir nova transação no prazo de cinco anos, o que não traduz evidentemente a hipótese dos autos, fato que, inolvidavelmente,

viabilizará a concessão ao réu da substituição da pena.

Em razão do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para conceder ao réu a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser devidamente estabelecida no ju .o da execução, sem prejuízo da pena de multa aplicada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

SENTENÇA - NÃO-ENFRENTAMENTO DE TESE RELEVANTE FORMULADA PELA DEFESA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE

- Impõe-se a declaração de nulidade da decisão que não enfrentou tese relevante formulada pela defesa, objetivando a desclassificação do crime, com a qual, inclusive, anuiu a acusação na fase das alegações finais, padecendo a referida peça processual, indiscutivelmente, do vício insanável da ausência de fundamentação, fato que traduz evidente cerceamento de defesa, uma vez que as partes têm direito a uma completa prestação jurisdicional, notadamente se o argumento lançado a debate influir de forma decisiva na situação penal do acusado.

- Referindo-se o CPP à necessidade de motivação ou fundamentação das sentenças penais, mostra-se impositivo que o magistrado, embora com lastro no "livre convencimento", demonstre a sua convicção, mediante a análise não só da prova constante dos autos, como também das alegações das partes, desde que relevantes para o deslinde da causa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 221.652-1/00 - Comarca de Inhapim - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Processual penal - Sentença - Desmotivação - Ausência de enfrentamento de tese relevante formulada pela parte - Nulidade reconhecida. - Impõe-se a declaração de nulidade da decisão que não enfrentou tese relevante formulada pela defesa, objetivando a desclassificação do crime de estupro para sedução, com a qual, inclusive, anuiu a acusação na fase das alegações finais, padecendo a referida peça processual, indiscutivelmente, do vício insanável da ausência de fundamentação, fato que traduz evidente cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Ronilson Silva de Oliveira em face da r. sentença de fls. 82/88-TJ, em razão da qual fora condenado, pela prática do crime capitulado no art. 213 do Código Penal, à pena de 06 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, tendo a sua defesa suscitado, em preliminar, a nulidade da decisão monocrática, pelo fato de não ter o il. Magistrado enfrentado o pedido de desclassificação do delito de estupro para o crime de sedução e, quanto ao mérito, argumentou, em síntese, que a prova pericial seria frágil, vez que seria inconclusiva quanto à exatidão da data em que o hímen da vítima fora rompido, não se podendo assegurar que tivesse ocorrido na data dos fatos narrados na denúncia, bem como em face de o referido exame pericial concluir que não houve emprego de violência, o que afastaria a prática do estupro e, finalmente, que seria o caso de desclassificação do crime de estupro para o de sedução.

Contra-razões ministeriais às fls. 99/102-TJ, no sentido do conhecimento e do acolhimento da preliminar de nulidade argüida pela defesa e, em caso de ser esta ultrapassada, pelo provimento parcial do recurso, para o fim de se admitir o pedido de desclassificação.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se, da mesma forma, pelo acolhimento da prefacial suscitada e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso aviado (fls. 107/110-TJ).

Com efeito, impõe-se o acatamento da preliminar de nulidade suscitada pela defesa, eis que da análise da peça decisória se verifica que realmente o MM. Juiz singular se equivocou ao desconsiderar o pedido de desclassificação formulado, limitando-se a mencioná-lo no relatório, fato que, indiscutivelmente, caracterizou cerceamento de defesa, à medida em que as partes têm direito a uma completa prestação jurisdicional, notadamente se o argumento lançado a debate influir de forma decisiva na situação penal do acusado.

A defesa sustentou que o delito de estupro, originalmente capitulado na denúncia, deveria ser desclassificado para o crime de sedução, eis que todos os seus requisitos se fizeram presentes, tese esta, de grande pertinência jurídica, com a qual anuiu expressamente o Ministério Público, por oportunidade das alegações finais, sem que, contudo, constituísse objeto de análise

na sentença, ainda que de forma concisa, pelo que nova decisão haverá de ser proferida.

É cediço que, referindo-se o CPP à necessidade de motivação ou fundamentação das sentenças penais, mostra-se impositivo que o magistrado, embora com lastro no "livre convencimento", demonstre a sua convicção, mediante a análise não só da prova constante dos autos, como também das alegações das partes, desde que relevantes para o deslinde da causa.

Assim, uma vez que a defesa formulou alegação jurídica pertinente, deveria esta ser devidamente sopesada pelo Julgador, antes de aderir por completo à tese esposada inicialmente pela acusação, podendo a fundamentação, todavia, ser sucinta, para que se atenda, desta forma, ao dever de se dar à sociedade a devida prestação jurisdicional.

No mesmo sentido, o julgado a seguir transcrito:

"*Reveste-se de nulidade o ato decisório, que, descumprindo o mandamento constitucional que impõe a qualquer Juiz ou Tribunal o dever de motivar a sentença ou o acórdão, deixa de examinar, com sensível prejuízo para o réu, fundamento relevante em que se apóia a defesa técnica do acusado*" (STF - 1ª Turma - *HC* 74.073/1-RJ - Rel. Min. Celso de Mello, j. 20.5.97, *DJU* de 27.6.97).

Em face do exposto, acolhendo a preliminar suscitada pela defesa, dou provimento ao recurso e anulo a r. decisão monocrática, a fim de que outra seja proferida, dando-se o devido enfoque à tese defensiva concernente à desclassificação, prejudicada a análise do mérito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - ICMS - UTILIZAÇÃO DE MEIO FRAUDULENTO - MATERIALIDADE COMPROVADA - DELITO CARACTERIZADO - ACUSADO QUE FIGURA NO CONTRATO SOCIAL NA CONDIÇÃO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR - AUSÊNCIA DE PROVA DE SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA E NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - CULPABILIDADE - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA

- A simples condição de sócio-proprietário de uma empresa devedora do Fisco estadual não induz à responsabilidade criminal, exigindo-se prova concreta de sua participação direta no ilícito, quer diretamente ou determinando que outrem a pratique.

- Ressaltando claro dos autos que os acusados foram espertamente enganados por terceiros e injustamente envolvidos em procedimento fiscal no qual não tiveram nenhuma participação, a decisão absolutória há que ser mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 221.761-0/00 - Comarca de Bambuí - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Utilização de meio fraudulento conhecido no jargão fiscal como "calçamento de notas fiscais", com o objetivo de sonegar imposto sobre circulação de mercadorias - Materialidade comprovada - Delito caracterizado - Acusado que figura no contrato social na condição de sócio-administrador - Ausência de prova de sua efetiva participação na gestão da empresa e na emissão de notas fiscais - Culpabilidade - Não-demonstração - Absolvição mantida - Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Bambuí, foram Noé Araújo e sua mulher Ana Maria Gonçalves denunciados como incursos nas sanções do art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90, pelo fato de, no período de 1991 a 1992, na condição de comerciantes e proprietários da firma Cedicel - Central Distribuidora de Cereais Ltda. -, em comunhão de desígnios, terem reduzido o pagamento de tributo, mediante a emissão de documentos (notas fiscais), consignando valores em diversidade nas respectivas vias, dando origem ao ilícito conhecido como "calçamento".

Após regularmente processados, foram absolvidos das imputações contidas na denúncia, ao fundamento de não serem os autores das adulterações ou calçamentos das notas fiscais emitidas pela empresa Cedicel - Central Distribuidora de Cereais Ltda.

Inconformado, interpõe o representante do Ministério Público oficiante naquela Comarca o presente recurso

de apelação, pleiteando a condenação dos acusados nos exatos termos da peça exordial.

Argumenta, em síntese, que, conforme dados cadastrais fornecidos pelo Fisco estadual, eram os acusados proprietários da empresa Cedicel, e, nesta condição, como responsáveis pela pessoa jurídica contribuinte, respondem pelo delito cometido, em sendo o crime praticado em favor da empresa dos quais eram proprietários.

Argumenta, ainda, que a robusta prova testemunhal e documental revela diversas irregularidades fiscais na empresa dos acusados, dentre as quais o denominado "calçamento", ou seja, emissões de notas fiscais configurando valores diferentes nas respectivas vias ao efetuar vendas de mercadorias.

O recurso ministerial foi contrariado, manifestando-se os apelados, por um mesmo defensor, pela manutenção *in totum* da decisão combatida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento parcial do apelo ministerial, para condenar o acusado Noé Araújo, devido à sua condição de sócio-administrativo da empresa Cedicel à época dos fatos, e, a princípio, o único interessado na sonegação de tributos para o acréscimo de lucros, não comprovado nos autos que não participou de qualquer forma ou não se beneficiou do ilícito, mantida a absolvição de Ana Maria Gonçalves.

A materialidade do delito de sonegação fiscal previsto no inciso III, art. 1º da Lei nº 8.137/90, resta sobejamente comprovada nos documentos de fls. 21 a 42-TJ. O demonstrativo de fls. 20-TJ, emitido pelo Fisco estadual, registra valores consignados em notas fiscais em valor dez vezes menor do que a operação comercial realizada.

Assim, *in casu*, perfeitamente caracterizado o crime contra a ordem tributária, conhecido no jargão fiscal como "calçamento de nota fiscal", sendo que os documentos fiscais acostados a estes autos foram emitidos pela empresa Cedicel - Central Distribuidora de Cereais Ltda. -, com o inequívoco propósito de fraudar a Fazenda Pública estadual. Na 1ª via era consignado o valor real da venda, enquanto que nas vias fixas se lançava um valor reduzido, com o objetivo de sonegar o imposto sobre circulação de mercadorias, ensejando o seu recolhimento a menor.

Na verdade, conforme se verifica da terceira alteração contratual da empresa Cedicel (fls. 153-TJ), a administração da sociedade e o uso da denominação social cabia somente ao quotista Noé Araújo, figurando Ana Maria Gonçalves apenas como sócia-quotista, juntamente com os sócios Afonso Miranda Lima, Ernani Vaz Dias, Magno Vasconcelos Rabelo e Maria Aparecida do Socorro Lima.

Assim, a acusada Ana Maria figura na relação contratual na mesma condição dos demais sócios-quotistas arrolados como testemunhas nestes autos, nada se apurando de sua participação na conduta ilícita descrita nestes autos, impondo-se, portanto, a sua absolvição.

Em relação ao acusado Noé Araújo, ao contrário da argumentação do zeloso Promotor Público contida em suas razões recursais, a simples condição de sócio-proprietário de uma empresa devedora do Fisco estadual não induz à responsabilidade criminal, exigindo-se prova concreta de sua participação direta no ilícito, quer diretamente ou determinando que outrem a pratique, conforme bem assinalado pela douta Procuradora de Justiça, Dra. Elba Rondino, em seu parecer.

In casu, apesar de constar no contrato social como sócio-administrador, não há nos autos a mínima prova de que tenha adulterado as notas fiscais ou de que tivesse ordenado a sua adulteração nas transações comerciais, ou mesmo de ter exercido o papel que lhe é atribuído na formação da sociedade.

A testemunha e sócia da empresa, Maria Aparecida Socorro Lima, afirma que quem tomava conta da empresa era Magno Vasconcelos Rabelo (fls. 204).

Também o sócio Afonso Miranda Lima, em seu depoimento em Juízo, à fl. 206, afirma que "*na época que o depoente era sócio quem trabalhava na empresa era Magno e sua esposa Cecília*".

Por sua vez, Magno Vasconcelos Rabelo, ouvido na instrução criminal, declara que, na época em que era sócio, "*quem administrava era Ernane e quem expedia nota fiscal era Cecilia Miranda*", na época casada com o depoente (fls. 205).

Assim, como se observa, neste jogo de empurra, nenhuma testemunha atribui a Noé a responsabilidade pela administração da empresa e pela emissão de notas fiscais.

De resto, há que se dar crédito à narrativa do acusado Noé, prestada na fase policial (fls. 121/123) e confirmada em Juízo (fls. 173), de que, convencido por seus sobrinhos Maria Aparecida, Magno, Afonso e Ernani, vendeu tudo que possuía para adquirir a empresa Cedicel. Homem rude (lavrador) e ignorante, sem saber ler e escrever, a empresa, desde o início, foi administrada por Magno e Cecília, que efetuavam a compra e venda de mercadorias e depositavam o dinheiro em suas próprias contas, sendo que o acusado era impedido por estes de fazer qualquer retirada. Passado algum tempo, após o fechamento da firma, foi levado por Cecília à "coletoria de impostos", onde assinou alguns papéis, sendo informado "*que tinha uma dívida muito grande em impostos a serem pagos*".

Esclarece, ainda, que com este episódio "*perdeu tudo que possuía na vida*", e hoje vive de favores, morando na casa de seu irmão, pai de Cecília, o que é confirmado no depoimento de fls. 206.

Em Juízo, reafirma expressamente que "*Magno e Cecília é que arrumavam toda a papelada e ele, na confiança, assinava*".

Razão assiste aos nobres representantes do Ministério Público, atuantes nestes autos, ao exigirem a punição

de sonegadores do Fisco, como forma de aumentar a arrecadação pública de tributos e desestimular a prática deste tipo de ilícito largamente praticado em nosso País.

Todavia, acima de toda essa preocupação, há que prevalecer a garantia do cidadão de ser condenado apenas ante um contingente de provas seguras e incontestáveis de sua culpabilidade.

No caso, ao contrário do alegado no parecer ministerial, cabia ao Órgão de Acusação demonstrar a culpabilidade dos apelantes, no que não logrou êxito.

No nosso processo penal, prevalece o princípio da presunção de inocência, do qual decorre que a pretensão estatal decorrente do *jus puniendi* não se inclina substancialmente para a condenação do réu, mas para a descoberta da verdade real e da aplicação da justiça.

Conforme ressai claro dos autos, foram os humildes acusados espertamente enganados por terceiros e injustamente envolvidos em procedimento fiscal no qual não tiveram nenhuma participação.

Assim sendo, há que ser mantida a decisão absolutória, como corretamente concluiu o MM. Juiz *a quo*.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, para manter integralmente a decisão ora combatida.

Custas, *ex lege*.

*A Sr*ª*. Des*ª*. Márcia Milanez* - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Ressalvando meu ponto de vista pessoal, acompanho os votos que me precederam.

Se o MM. Juiz entendeu que a autoria era de ser creditada a outra pessoa, que não o réu, deveria ter determinado vista ao MP para aditamento à denúncia. Tal como se fez, corre-se o risco de nada ser apurado de concreto. Se a ação era movida contra Noé e ele acabou sendo absolvido (se a decisão transitar em julgado), voltando os autos à Comarca e realizadas novas diligências, poderá acontecer que os eventuais e futuros denunciados joguem a culpa, por inteiro, em terceira pessoa (Noé), assim como se fez no curso desta ação. Resultado: mesmo que fique provado que foi Noé quem deu ordens para o "calçamento" das notas fiscais e mesmo que ele confesse o delito, não poderá ser mais acusado pois terá em seu favor a coisa julgada.

Melhor teria feito o MM. Juiz se determinasse a possibilidade de aditamento antes de proferir a sentença. Na instrução que se realizasse após o aditamento haveria de se apurar quem, realmente, foi o autor do ilícito tributário existente e já reconhecido na própria sentença.

De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

JÚRI - NULIDADE - CONCURSO DE PESSOAS - QUESITO FORMULADO NA FORMA IMPESSOAL - CONDUTA ESPECÍFICA DO ACUSADO - QUESITOS SUBSEQÜENTES - TÉCNICA ADEQUADA - PRELIMINAR REJEITADA - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO-OCORRÊNCIA

- Tratando-se de co-autoria, a formulação do quesito sobre o fato principal (autoria e materialidade) deve ser feita na forma impessoal, não se identificando o réu, apenas se perguntando se alguém produziu as lesões ou se estas foram produzidas na vítima, indagando-se, em seguida, sobre a letalidade das lesões, e só a partir daí é que se pergunta sobre a forma específica de participação do acusado.

- Se o questionário foi procedido de acordo com a lei e não provocou perplexidade nos jurados, tendo sido aplicada a técnica adequada, evitando-se prejulgamento da co-ré, inexiste a nulidade invocada.

- Existindo duas versões, ambas aceitáveis, a opção por uma delas não corporifica uma decisão contrária à prova dos autos, devendo o veredicto do júri popular ser acatado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 226.145-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Concurso de pessoas - Quesito formulado na forma impessoal - Conduta específica do acusado perguntada em quesitos subseqüentes - Técnica adequada, evitando-se prejulgamento da co-ré - Preliminar rejeitada - Homicídio qualificado - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Não-ocorrência - Confissão do réu, tanto no inquérito policial quanto em juízo - Corroboração pelo depoimento de testemunha presencial e pelas declarações da co-ré - Amparo nos elementos do conjunto probatório - Retratação isolada em plenário - Opção dos jurados por uma das versões apresentadas - Impossibilidade de cassação da decisão - Recurso desprovido, com recomendação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DESPREZAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Arilson Moreira Martinelli, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 29 do CP, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime fechado, porquanto, em 6.7.95, por volta das 23h, próximo ao nº 665, da denominada "Estrada Velha de Santa Luzia", Bairro Jaqueline, nesta Capital, em concurso com a acusada Sônia Maria Pinto Castro Pereira, efetuou disparos de arma de fogo contra o amásio desta, Nasir Ignácio de Barros, provocando-lhe a morte.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 199/200, apelou o acusado, argüindo, preliminarmente, a nulidade do quesito relativo à autoria e à materialidade, por ter sido redigido de forma impessoal, confundindo o Conselho de Sentença. No mérito, requer a cassação da decisão dos jurados, porque manifestamente contrária à prova dos autos (fls. 211/213).

O Ministério Público, em ambas as instâncias, pugna pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do recurso (fls. 216/219 e 221/223).

A preliminar suscitada não merece acolhida.

Tratando-se de co-autoria, a formulação do quesito sobre o fato principal (autoria e materialidade) deve ser feita na forma impessoal, não se identificando o réu, apenas se perguntando se alguém produziu as lesões ou se estas foram produzidas na vítima. Em seguida, indaga-se sobre a letalidade das lesões e só a partir daí é que se pergunta sobre a forma específica de participação do acusado.

Segundo HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, "*a adoção do quesito inicial não especificador de autoria determinada programa a racional coleta da vontade dos jurados, os quais, após afirmarem, ainda sem conotação com o réu em julgamento, a existência de um homicídio, decidirão, na votação do terceiro quesito e com atenção ao campo da co-participação criminosa, do envolvimento do acusado em julgamento, participação esta que, dentro do sistema de inicial indagação da autoria indeterminada, poderá até restar - se negada, no julgamento dos outros réus, suas participações - definida como única e direta*" (*in Júri: procedimento e aspectos do julgamento: questionários,* aut.cit. - 6ª ed. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 204).

In casu, o questionário foi procedido de acordo com a lei e não provocou perplexidade nos jurados, que reconheceram, no terceiro quesito, ter o acusado efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, em concurso com outra pessoa. Portanto, tendo sido aplicada a técnica adequada, evitando-se prejulgamento da co-ré, inexiste a nulidade invocada, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

No mérito, melhor sorte não socorre o apelante.

A materialidade do crime está comprovada pelo relatório de necropsia de fls. 53/54.

O acusado confessou a autoria dos disparos de revólver contra o ofendido, tanto no inquérito policial quanto em juízo (fls. 42/45 e 122/123), vindo a retratar-se somente em plenário (fls. 192/194). Entretanto, sua confissão está corroborada pelo depoimento de seu irmão Éder Sandro Lopes Rodrigues, que a tudo presenciou (fls. 40 e 128/129), e pelas declarações da co-ré Sônia Maria Pinto de Castro Pereira (fls. 37/39).

A versão apresentada pelo apelante em plenário, de não haver cometido o crime, atribuindo a autoria unicamente à sua ex-amante, não encontra amparo nos elementos dos autos. E, mesmo que encontrasse, a opção dos jurados por uma das versões existentes de modo algum teria afrontado o conjunto probatório.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

"*Ainda que se admita haja duas versões, ambas aceitáveis, a jurisprudência dominante é no sentido de que o veredicto do tribunal popular deve ser acatado. A escolha por uma delas não corporifica uma decisão inteiramente contrária à prova dos autos*" (TJMG - AP - Rel. Rubens Lacerda - *RT*, 607/354).

A decisão deve ser mantida, bem como a pena, que foi corretamente aplicada, segundo os ditames legais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, recomendando-se à MMª Juíza sumariante que profira sentença pronunciando ou não a acusada Sônia Maria Pinto de Castro Pereira, haja vista ter sido o crime cometido antes da vigência da Lei nº 9.271/96, não estando, assim, suspensos nem o processo e nem o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP (Súmula criminal nº 26 do TJMG).

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

CORRUPÇÃO DE MENORES - RELAÇÃO HOMOSSEXUAL ENTRE UMA ADOLESCENTE E OUTRA MULHER - AUSÊNCIA DE DEGRADAÇÃO MORAL E DE SEQÜELA PSICOLÓGICA - DESCONFIGURAÇÃO DO DELITO

- Provado que o relacionamento homossexual ocorrido entre uma adolescente e uma outra mulher não teve o efeito de levar a ofendida à degradação moral ou de trazer-lhe seqüela psicológica, não há que se falar em crime de corrupção de menores. Se o ato libidinoso não causou prejuízo de ordem moral à menor, capaz de modificar sua personalidade, o crime previsto no artigo 218 do Código Penal não se configura.

- Se a menor não foi vítima de assédio constante, paulatino e insidioso, por parte de outra mulher, não havendo prova de que esta lhe venceu as amarras da moral, nem de que foi submetida a atos de luxúria, de modo a despertar seus instintos e macular seu psiquismo, fica descaracterizado o crime de corrupção de menores, máxime quando se tratar de adolescente típica dos nossos tempos: bem instruída e informada e que cedera à abordagem íntima por sua livre vontade, com consciência do que aquilo significava, sem que tenha havido qualquer coação ou pressão de qualquer natureza.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 226.213-7/00 - Comarca de Nepomuceno - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Corrupção de menor - Relação homossexual havida com uma adolescente - Conduta que não se enquadra na modalidade descrita no art. 218 do Código Penal - Ausência de deformação moral - Recurso provido - Absolvição decretada.

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. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, próprio, tempestivo, regularmente aviado e processado.

Denunciada na Comarca de Nepomuceno como incursa nas sanções do art. 218 c/c o art. 71 do Código Penal, Adélia de Fátima Masson viu-se condenada a uma pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, sanção que foi substituída por duas restritivas de direitos.

Irresignada, aviou a defesa recurso de apelação, cujas razões vieram às fls. 105/107-TJ, onde se pleiteia a absolvição.

Em suas contra-razões, bate-se o representante ministerial pela manutenção da decisão hostilizada.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Vejo que razão se alinha à defesa.

Segundo consta dos autos, Adélia de Fátima Masson, ora apelante, trabalhava em uma escola da Comarca de Nepomuceno, onde conheceu a cantineira Nilza Maria, de quem ficou amiga.

Como resultado desta amizade, no dia 08.06.97, Nilza convidou Adélia para participar de um churrasco que haveria em sua casa. Aceito o convite, no dia marcado, Adélia compareceu ao evento levando consigo uma caixa de cerveja e carne.

Foi nesta oportunidade que a apelante teve o primeiro contato com a menor L.S.S. - que figura como vítima nestes autos e que, na época, contava quase 15 (quinze) anos de idade.

No final daquele dia, aproveitando-se de uma oportunidade em que estava só com L. - que já havia bebido três cervejas -, Adélia levou-a para um quarto da casa, onde lhe deu um beijo na boca.

Após este episódio, L. afirma ter ficado apaixonada pela acusada.

Algum tempo depois, Adélia voltou a encontrar-se com a vítima em sua casa - não ficou claro em que circunstâncias -, quando houve um contato físico mais intenso, com beijos na boca, nos seios e carícias pelo corpo.

Há nos autos indicação segura de que outros encontros da mesma natureza se deram entre L. e Adélia, inclusive na oficina desta última.

Embora tenha a acusada tentado dar uma versão suave para os fatos, tenho que eles ocorreram da forma como foi acima narrado - fruto do cotejo de toda a prova oral produzida, inclusive das declarações da representante, da vítima e da ré.

Entre L. e Adélia houve mesmo um relacionamento afetivo íntimo. Entretanto, tal liame configurou o delito de corrupção de menor? Creio que não.

Primeiro, que a adolescente não foi vítima de um assédio constante, paulatino e insidioso, que culminou por vencer-lhe as amarras morais. Ao contrário, cedeu tranqüilamente à primeira abordagem da ora apelante, dizendo-se, inclusive, apaixonada por ela.

Ora, não se trata aqui de uma criança ingênua e despreparada, que com facilidade poderia ser ludibriada e levada àquela situação ao arrepio de sua vontade. Trata-se de uma adolescente típica de nossos tempos: bem instruída, bem informada, articulada e que, naquele primeiro contato, já tinha quase quinze anos de idade.

Se cedeu àquela abordagem de caráter íntimo foi porque quis. Tinha plena consciência do que aquilo significava. Não foi vítima de coação ou pressão de qualquer natureza.

Assim:

"*Caracteriza-se o delito de corrupção desde que presentes acontecimentos indicativos de um comprometimento da moral e dos costumes, através de precedente trabalho de captação da vontade da vítima, submetida a atos de luxúria, de lascívia, que despertaram seus instintos e macularam seu psiquismo*" (*RT*, 591/390).

E mais, *mutatis mutandi*:

"*A corrupção, para se caracterizar como delito, exige mais que a cópula. Exige a prova de que o agente foi vencendo as barreiras morais da vítima, afrouxando-lhe os costumes até conseguir que, vencida pela luxúria, já sem forças para reagir, se engolfe na onda corruptora*" (*RT*, 471/316).

Tanto as palavras do representante do *Parquet* de primeira instância quanto os termos da sentença deixam transparecer, de forma velada, que o que realmente causa espanto e desconforto no caso é o fato de o relacionamento íntimo, de natureza sexual, ter-se dado entre a adolescente e uma outra mulher.

Tanto isto é verdade que, de certo, se o mesmo episódio tivesse ocorrido entre a menor e um homem, seu desfecho seria outro.

Ora, se nem mesmo nosso sexagenário e ultrapassado Código Penal condenou relacionamentos desta natureza, não seria razoável que nós, em tempos tão mais liberais e tolerantes, os tomássemos como criminosos.

De qualquer sorte, que prejuízo moral ou psicológico foi causado à vítima? Absolutamente nenhum.

As pessoas que aqui foram ouvidas atestam tratar-se de uma adolescente como outra qualquer, sem traço de qualquer seqüela psicológica ou degradação moral.

E, segundo o acatado DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, em seu *Código Penal Anotado*, Editora Saraiva, p. 677, 7ª edição:

"*Para que se possa falar em corrupção de menores é necessário que o ato libidinoso tenha o efeito de levar o ofendido à degradação moral. Se este não sofreu influência de ordem moral, capaz de modificar sua personalidade, a infração penal não se configura*" (neste mesmo sentido *RT*, 442/379 e 701/347).

Também não merece prosperar a alegação de que o delito se deu porque a apelante ofereceu bebidas e cigarro para uma menor.

Ela bebeu cerveja ao participar de festividades que se realizavam em sua casa. E o fez na presença de seus pais, contando com a aquiescência geral, inclusive porque ingerir bebida não era estranho a seus hábitos. Deste modo, tal fato não pode ser debitado à apelante.

Quanto a oferecer cigarro à adolescente, esta assertiva reside em prova frágil, inapta a caracterizar tão grave delito.

Enfim, por todos os ângulos que analiso a questão, não consigo ver configurado o crime do art. 218 do Estatuto Aflitivo.

Assim sendo, dou provimento ao recurso da defesa para absolver Adélia de Fátima Masson, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Custas, na forma da lei.

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

CRIME FALIMENTAR - PRINCÍPIO DA UNIDADE DO CRIME FALIMENTAR CONSAGRADO PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA - VÁRIAS AÇÕES TÍPICAS - CRIME ÚNICO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONCESSÃO *EX OFFICIO* PELO JUIZ - POSSIBILIDADE - RECURSO CABÍVEL

- Da decisão que concede suspensão condicional do processo cabe recurso de apelação.

- 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.

- Está consagrado na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade do crime falimentar, pelo qual várias ações típicas formam necessariamente crime único.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 229.179-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Suspensão condicional do processo - Ausência de proposta ministerial - Possibilidade - Concessão *ex officio* pelo magistrado - Direito público subjetivo do réu - Pena - Princípio da unidade do crime falimentar - Recurso improvido. - 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. - Está consagrado na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade do crime falimentar, pelo qual várias ações típicas formam necessariamente crime único.

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, 24 de maio de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na 7ª Vara Criminal da Capital, Antônio Tadeu Penido Silva, já qualificado, foi denunciado incurso nas penas do art. 188, VII; art. 188, VIII; e art. 186, VII, todos da Lei de Falências.

Recebida a denúncia pelo Juízo da Falência e redistribuídos os autos, o digno Juiz da 7ª Vara Criminal designou o interrogatório e, na audiência, registrou no termo que o Dr. representante do Ministério Público não havia proposto a suspensão do processo, conforme comando do art. 89 da lei, ao entendimento de que as penas mínimas, em se tratando de concurso material, não poderiam ultrapassar o somatório de um ano, pelo que, atendendo requerimento da defesa, deferiu a pretensão, forte no entendimento diverso.

Irresignado, o Dr. Promotor recorreu em sentido estrito, buscando a reforma da decisão, sustentando que a autoridade judiciária não tinha competência para deferir o pedido, na ausência de proposta ministerial, e, no mais, impossível a suspensão quando, do somatório das penas mínimas, em caso de concurso, ultrapassam o limite legal.

O recurso foi recebido como de apelação.

As contra-razões abraçam a conclusão da decisão.

A douta Procuradoria de Justiça endossa as razões recursais.

No principal, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço da apelação.

A decisão que concede a suspensão desafia o recurso de apelação, como corretamente entendeu o digno Magistrado.

Lembra ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros (*in Juizados Especiais Criminais*, p. 224):

"*Cuida-se de decisão interlocutória não prevista, evidentemente, no art. 581 do CPP. Quando o juiz defere a suspensão, portanto, não é o caso de se interpor recurso em sentido estrito. Para efeito recursal só resta considerar esse ato do juiz como 'decisão com força de definitiva' não prevista no art. 581* (v. *CPP, art. 593, II). Tem 'força de definitiva' porque encerra um incidente. Desse modo, o recurso cabível é o de apelação, aplicando-se em tudo o Código de Processo Penal subsidiariamente*".

No mérito, a decisão hostilizada merece subsistir por motivação diversa.

Esta Câmara tem enfrentado a matéria objeto do recurso no que se refere à outorga da suspensão no caso da ausência de proposta pelo Órgão Ministerial e, no julgamento da Ap. 123.071/3, o acórdão conduzido pelo eminente Des. Alves de Andrade ficou assim ementado:

"*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 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*".

E, mais recentemente, este entendimento ficou consolidado no julgamento da Apelação 189.932/2, relatada pelo Des. Reynaldo Ximenes Carneiro:

"*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".

Este posicionamento não discrepa das decisões do STJ.

A Sexta Turma do Tribunal da Federação, em julgamento realizado no dia 13.02.2001, em acórdão conduzido pelo Min. Vicente Leal, decidiu:

"Penal. Processual penal. Recurso especial. Questão de direito federal. Embargos de declaração. Omissão suprida. Suspensão condicional do processo. Lei nº 9.099/95. Direito subjetivo do réu.

- Se nos embargos de declaração foram debatidos os pontos omissos no acórdão confirmatório da sentença condenatória, não se vislumbra violação ao art. 619 do Código de Processo Penal.

- A suspensão condicional do processo, solução extrapenal para o controle social de crimes de menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos.

- Não fica ao alvedrio do Ministério Público oferecer ou não a proposta. Ao deixar de oferecê-la, mesmo presentes os pressupostos próprios para aplicação no instituto da suspensão do processo, deve o juiz não se substituir ao órgão do Ministério Público, mas deve ele decidir.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido".

A fundamentação do voto, quer pela sua judiciosidade, quer pelos precedentes invocados, merece transcrição:

"Passo a examinar a questão de mérito.

Como salientado no relatório, o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional do processo ao acusado Osmário Jacinto, denunciado como incurso no art. 209, caput, *do Código Penal, porque entre as circunstâncias subjetivas que envolvem o fato-crime está a sua condição de policial militar, pago pela sociedade para protegê-la e não para cometer delitos.*

Examinando-se o tema sub examen, *tenho que a questão, embora inicialmente controvertida no âmbito deste Tribunal, terminou por consolidar-se na linha do acórdão recorrido.*

Efetivamente, sobre o tema tem-se proclamado que o exegeta deve conferir à Lei dos Juizados Especiais a interpretação que se harmoniza com a teleologia dos novos institutos por ela introduzidos, como a suspensão do penal e a transação penal, ambos dirigidos à solução extrapenal para os crimes considerados de menor potencial ofensivo.

No debate do tema, tenho entendido que o direito à suspensão do processo é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos. Não fica ao alvedrio do Ministério Público oferecer ou não a proposta.

Ao deixar de oferecê-la, mesmo presentes os pressupostos próprios para aplicação no instituto da suspensão do processo, deve o Juiz não se substituir ao órgão do Ministério Público, mas deve ele decidir. O Juiz não pode ficar privado de dar curso ao processo em face da posição discricionária do Ministério Público, entendendo que naquela hipótese não seria cabível o pedido da suspensão.

Nesta linha de visão, são inúmeros os precedentes desta Turma, merecendo destaque, porque ilustrativo, o acórdão da lavra do Ministro Anselmo Santiago, proferido no julgamento do REsp nº 136.511-SP, in DJ *de 03.08.1998, assim ementado:*

'REsp - Penal - Lei 9.099/95 - Suspensão condicional - Proposta . - O Ministério Público deve ofertar a proposta de suspensão condicional do processo, dado ser direito público, subjetivo do réu recebê-la. Em não querendo formular, como o processo não pode ficar parado, caberá ao juiz fazê-lo. "

No mesmo sentido, o *HC* nº 7.982-RJ, julgado em 18.05.1999, do qual fui Relator, assim sumulado, *verbis*:

"Penal. Processual penal. Suspensão condicional do processo. Lei nº 9.099/95. Direito subjetivo do réu.

- A suspensão condicional do processo, solução extrapenal para o controle social de crimes de menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos.

- Não fica ao alvedrio do Ministério Público oferecer ou não a proposta. Ao deixar de oferecê-la, mesmo presentes os pressupostos próprios para aplicação no instituto da suspensão do processo, deve o Juiz não se substituir ao órgão do Ministério Público, mas deve ele decidir.

- Habeas corpus *concedido.*

Tenho, assim, que o acórdão em debate decidiu na linha do pensamento desta Corte, não merecendo censura.

Isto posto, conheço do recurso especial em razão do dissenso pretoriano, porém nego-lhe provimento.

É o voto."

Como registrado na manifestação de fls. 82, o Órgão Ministerial entendeu impossível a suspensão por um único e exclusivo fundamento: as penas abstratamente cominadas na denúncia ultrapassam o limite legal para a outorga da suspensão.

Inexistisse o princípio da especialidade, como no caso dos autos, o apelante estaria com a razão, pois o acréscimo relativo ao crime continuado ou do concurso material deve ser considerado para efeito de se estabelecer o limite para a outorga da suspensão.

Assim sendo, ultrapassado o limite de 01 (um) ano no somatório das penas mínimas abstratamente consideradas, impossível a suspensão.

Todavia, a denúncia é por crime falimentar, capitulando as condutas nos artigos 188, VII; 188, VIII; e 186, VII, todos da Lei de Falências.

Deveria ser de conhecimento generalizado, pois está consagrado na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade do crime falimentar, pelo qual várias ações típicas formam necessariamente crime único.

No julgamento da Apelação 114.959/0, da Comarca de Belo Horizonte, como Relator, decidi:

"*A pena foi bem aplicada, eis que, dada a unidade do crime falimentar, a imposição da reprimenda se determina pelo evento de maior gravidade, no caso, o delito do art. 188, VIII, da Lei Falimentar*" ("*Jurisprudência Mineira*", v. 145/322).

O artigo 188, VII e VIII, comina pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, e o art. 186, VII, a pena mínima de 03 (três) meses de detenção.

Assim sendo, o apelado, ao contrário do entendimento ministerial, preenche o requisito objetivo, pois somente poderia ser apenado por uma conduta, cuja pena mínima é de 01 (um) ano de reclusão.

Destarte, e entendendo como equivocada a oposição do Órgão Ministerial para a outorga da suspensão, confirmo a decisão apelada, pelos fundamentos ora expendidos.

Do exposto, nego provimento.

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - PROVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - CONDENAÇÃO - PROVA - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - CRIME PERMANENTE - BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO - ADMISSIBILIDADE - CRIME CONTINUADO - PENA DE MULTA - ART. 72 DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE

- A confissão espontânea prestada na fase inquisitiva não pode ser desprezada, sobretudo quando guardar coerência e compatibilidade com as demais provas dos autos.

- Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser apreciados sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra eles nada de verossímil se argüiu para invalidar as informações prestadas.

- Tratando-se de infração penal de natureza permanente, como a prevista no art. 12 da Lei 6.368/76, não se pode invocar a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nele ingressar, porque desviada a finalidade do local e, portanto, justificadas a entrada da Polícia e a prisão em flagrante, consoante exceção prevista no art. 5°, XI, da Constituição Federal.

- No crime continuado punido com prisão e multa cumulativamente aplicadas, a parte pecuniária da pena enquanto pena deve seguir as mesmas regras de aplicação e oscilação da parte privativa de liberdade. Inaplicável o art. 72 do CP, porquanto ambas constituem apenas partes de uma mesma coisa, a sanção penal do crime. Se o fundamento do crime continuado é favorecer o agente, inconcebível que se atenda a este objetivo em relação à parte privativa de liberdade, que se mostra mais grave, e se aja de modo diametralmente oposto em relação à parte pecuniária, que se mostra menos grave. Em face disso, a maior ou menor potencialidade econômica do condenado somente deve ser considerada quando da fixação do valor do dia-multa.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 229.415-5/00 - Comarca de Iturama - Relatora: Desª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: 1. Tóxicos - Tráfico - Prova - Confissão extrajudicial - Condenação - Validade. - A confissão espontânea prestada na fase inquisitiva não pode ser desprezada, sobretudo quando guardar coerência e compatibilidade com as demais provas dos autos. 2. Tóxicos - Tráfico - Prova - Depoimento policial - Validade - Condenação mantida. - Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser apreciados sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra eles nada de verossímil se argüiu para invalidar as informações prestadas. 3. Tóxicos - Tráfico - Crime permanente - Busca e apreensão sem mandado - Validade - Condenação mantida. - Tratando-se de infração penal de natureza permanente, como a prevista no art. 12 da Lei 6.368/76, não se pode invocar a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nele ingressar, porque desviada a finalidade do local e, portanto, justificadas a entrada da Polícia e a prisão em flagrante, consoante exceção prevista no art. 5°, XI, da Constituição Federal. 4. Tóxicos - Tráfico - Crime continuado - Pena de multa - Art. 72 do CP - Inaplicabilidade. - No crime continuado punido com prisão e multa cumulativamente aplicadas, a parte pecuniária da pena enquanto pena deve seguir as mesmas regras de aplicação e oscilação da parte priva-

tiva de liberdade. Inaplicável o art. 72 do CP, porquanto ambas constituem apenas partes de uma mesma coisa, a sanção penal do crime. Se o fundamento do crime continuado é favorecer o agente, inconcebível que se atenda a este objetivo em relação à parte privativa de liberdade, que se mostra mais grave, e se aja de modo diametralmente oposto em relação à parte pecuniária, que se mostra menos grave. Em face disso, a maior ou menor potencialidade econômica do condenado somente deve ser considerada quando da fixação do valor do dia-multa. - Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR. DAR PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - Na Comarca de Iturama, Adeguimar Tiago de Oliveira foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão em regime integralmente fechado e ao pagamento de 150 (cento e cinqüenta) dias-multa no piso mínimo legal, como incurso (*por três vezes*) nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, c/c art. 71 do Código Penal (fls. 188/201-TJ).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação.

Em suas razões recursais de fls. 207/212-TJ, a defesa argúi nulidade que teria consistido em abuso de poder por parte de policiais que teriam armado um "flagrante preparado" contra o ora apelante, neste batido e ainda realizado em seu local de trabalho busca e apreensão ilegal, porque sem mandado. No mérito, firme na tese da negativa de autoria, pede a absolvição do réu. Mas, contraditoriamente, formula pedido alternativo de desclassificação do delito para o de guarda e posse de entorpecente, para uso próprio.

Contra-arrazoando o recurso (fls. 214/217-TJ), a manifestação ministerial de primeiro grau é no sentido de se confirmar a sentença hostilizada, por seus próprios méritos.

Nesta instância, o parecer do digno Procurador de Justiça oficiante, Dr. Laurides Paz Nascimento Júnior, é no sentido do parcial provimento do apelo para que seja excluído da condenação o fato alusivo à venda de drogas para Ivan Buzzini Zancaner (fls. 221/227-TJ).

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, da apelação conheço.

Da matéria preliminar.

Rejeito a insinuada preliminar de nulidade. A uma, porque eventuais

vícios do inquérito não se projetam na ação penal. A duas, porque os noticiados abusos policiais, a par de não comprovados cabalmente, tanto que são objeto de apuração ditada no art. 40 do CPP (fls. 201-TJ), em nada desqualificam os atos criminosos do ora apelante, que são fatos reais, e não obra de ficção. A três, porque, em se tratando de busca e apreensão bem sucedida, com apreensão de considerável quantidade de maconha e cocaína, irrelevante se torna a irregularidade na diligência eventualmente encetada sem mandado, porque comprovado que o local teve sua finalidade desvirtuada, restando a ação policial amparada na exceção insculpida no art. 5°, XI, da Constituição Federal. A quatro, porque a despeito de tudo isso consta dos autos que um mandado de busca e apreensão foi expedido (fls. 21-TJ), sendo a explorada divergência de data de sua expedição um dado muito pequeno para infirmá-lo, como quer a defesa. A cinco, porque a d. defesa está a confundir conceitos de flagrante preparado e de flagrante esperado, embora certa de que na hipótese *sub judice* não houve o primeiro, mas sim o último, como veremos adiante.

Apenas para registro, como reconhece o próprio Procurador de Justiça oficiante, que aborda a questão, aqui, a falta de despacho saneador não configura nulidade, mas mera irregularidade, não anulando a ação penal, principalmente se não causou nenhum prejuízo, nem foi argüida em tempo oportuno, na audiência de julgamento, tornando-se preclusa. Nesse sentido, *JTACrimSP*, 57/307; *RT*, 560/305 e 563/301; *RJTJSP*, 120/529-531 e 155/357 e 358.

Assim, repito, rejeito a matéria preliminar e adentro ao exame do mérito.

De acordo com o processado, no dia 25 de novembro de 2000, como conseqüência de uma denúncia anônima que dava conta de um possível tráfico de entorpecentes, policiais civis e militares lotados na Comarca de Iturama postaram-se nas proximidades do número 1.252 da Avenida Pedro de Paula à espera de dois suspeitos que estariam a ocupar uma motocicleta, os quais acabaram presos e identificados como sendo o ora apelante Adeguimar Tiago de Oliveira e Anderson Martins, sendo com o primeiro encontradas algumas pequenas "trouxas" de maconha (*Cannabis sativa*) e cocaína, que ele tentou em vão "dispensar", ao avistar os policiais, e com o último uma pequena porção de maconha. Ato contínuo, com os acusados os policiais foram ao Sítio Santa Rosa, onde o ora apelante trabalhava e, em um cômodo que este ocupava, encontraram e apreenderam mais trouxinhas de entorpecentes, cerca de 350 gramas de maconha e 100 gramas de cocaína, além de folhas de cheques emitidas por terceiros e supostamente dadas em pagamento de narcóticos.

A materialidade vem comprovada nos autos de apreensão e laudos de constatação e de exame toxicológico definitivo, como se vê de fls. 27 a 33, 116 e 117-TJ.

A autoria, a despeito da parcial retratação judicial, restou certa e induvidosa. Pois, quando ouvido no auto de prisão em flagrante, na presença de seu advogado Marco Túlio Moraes Praes, o ora apelante a confessou, dizendo ter *adquirido a droga* na mão de um tal de "Negão" e a levado para a Chácara Santa Rosa, onde a *guardou* em um galpão ali existente, tendo *cedido* pequena quantidade dela para Anderson, a quem pediu carona em sua motocicleta, acabando preso quando "dispensava" certa quantidade de maconha que trazia nas mãos, oportunidade em que resolveu indicar aos policiais que tinha maconha e a cocaína *guardadas* no sítio onde trabalhava, tendo ainda esclarecido *que vendeu uma trouxinha de cocaína*, não sabendo o peso, para Ivan Buzzini Zancaner, pela quantia de R$ 100,00 (cem reais) pagos em cheque de emissão do mesmo, arrecadado nos autos (fls. 13/15-TJ).

Já em Juízo, demonstrando sagacidade e experiência nesse tipo de delito, o apelante procurou esconder a verdade com uma parcial retratação que só serviu para confirmar a sua versão anterior, eis que, lida a denúncia, ele a negou, mas, depois, em resumo, assim declarou: "*Que realmente no dia e horário narrados na denúncia estava trafegando na garupa de uma motocicleta pertencente e conduzida pelo co-réu Anderson Martins quando foram abordados pela polícia militar; Que desceu da motocicleta no momento da abordagem nada foi encontrado em poder do interrogando, uma vez que tinha jogado na rua os* "dois pedacinhos de maconha" *que portava; Que adquiriu referida droga de um caminhoneiro conhecido por* 'Negão', *cujo nome não sabe, no Posto Pamplona; Que realmente no sítio Santa Rosa em um barracão com dois cômodos, ambos para depósito de sementes, lá foram encontradas substâncias entorpecentes*". Negou, por fim, e sem qualquer justificação plausível, que tenha dado ou vendido maconha para Anderson Martins e cocaína para Ivan Buzzini Zancaner (fls. 81-TJ).

O valor da confissão.

"*As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por elementos de prova inclusive circunstanciais*" (*RT*, 723/636).

"*A confissão extrajudicial efetuada na presença de defensor e confirmada pelos demais elementos do processo, especialmente o depoimento do co-réu, torna inviável a absolvição*" (TAMG - *RT*, 742/700).

"*A simples retratação em juízo sem ressonância nos autos não invalida confissão feita perante a autoridade policial*" (TJMG - *RT*, 666/333-4).

O cúmplice Anderson Martins, contudo, quando ouvido no auto de prisão em flagrante, forneceu detalhes que bem elucidam a verdade real dos fatos, pois afirmou que era viciado em maconha havia muitos anos e que, necessitando de droga, ligou de seu aparelho 3411.4531 para o celular 9968.9200, de Adeguimar, e encomendou-lhe R$ 20 (vinte reais) de droga, o suficiente para fazer oito cigarros de maconha, indo então buscá-los em sua motocicleta na fazenda em que Adeguimar trabalhava e, lá chegando, este último adentrou em um galpão e dele retornou com a erva, cerca de dez a vinte gramas de maconha, tendo em seguida dado uma carona para Adeguimar, mas acabaram presos e tiveram que retornar ao mencionado galpão, onde a Polícia apreendeu mais maconha e cocaína (fls. 12/13-TJ).

O condutor José Luiz da Costa, em declarações de fls. 124/125-TJ, confirmou e ratificou integralmente as suas declarações policiais e o conteúdo do boletim de ocorrência por ele elaborado. Segundo ele, Adeguimar até ficou surpreso com a abordagem policial quando estava de motocicleta com Anderson e naquela oportunidade ele mesmo indicou que tinha mais droga no sítio em que trabalhava, o que restou confirmado por ação da Polícia, já que o acusado no local da busca não indicou lugar algum, circunstância essa que apenas serve para demonstrar sua falta de colaboração com a Polícia.

Dessa forma, longe de ser um fato isolado nos autos, a confissão extrajudicial do réu ajusta-se como luva ao conjunto probatório, porquanto nesse mesmo sentido são todas as declarações dos que aqui depuseram - José Luiz Costa, Lauro dos Reis Pereira, Alvacir Santos Silva, José Lúcio Pereira de Souza, Ézio Quirino de Paula e Englacim Soares Ribeiro (fls. 124 a 135-TJ) - oportunidade em que confirmaram e ratificaram integralmente todas as suas informações extrajudiciais, onde e quando nada se falou sobre qualquer tipo de armação e/ou violência policiais agora invocadas pela defesa, o que é no mínimo estranho, pois ou se admite que alguém falseia sobre a verdade agora ou se reconhece que no inquérito esse mesmo alguém de forma dolosa ou culposa sobre essa verdade calou-se. O certo é que o réu deve arcar com as conseqüências de seus atos, como, também, os policiais e as testemunhas que aqui depuseram, se comprovados fatos lesivos ao Direito nas providências já determinadas pelo digno Colega do primeiro grau de jurisdição, em cumprimento ao disposto no art. 40 do Código de Processo Penal. Aguardemos.

Lauro dos Reis Pereira, um dos policiais militares que atuou na diligência, depondo às fls. 126/127-TJ, informa que Anderson realmente confessou que adquiriu maconha do acusado Adeguimar, a quem deu carona em sua motocicleta.

Alvacir Santos Silva, em declarações de fls. 11-TJ, confirmadas e ratificadas em suas declarações judiciais (fls. 128/129- TJ), informa que os policiais encontraram em poder de Adeguimar e de Anderson alguns tabletes de cor verde e disseram que era maconha, dois telefones celulares, três cheques e dinheiro, sendo que a seguir foram até a chácara onde Adeguimar trabalhava e ali encontraram mais maconha e cocaína, tendo escutado Anderson dizer que

era viciado e que Adeguimar é quem vendia droga para ele. Nada fala sobre coação policial mas, estranhamente, em suas declarações judiciais, isso já admite, dizendo ter visto um policial bater em Adeguimar para que ele falasse alguma coisa.

Vale ressaltar que, mesmo apanhando como aqui se alega, a verdade é que no local da busca o ora apelante nada confessou. Somente na Delegacia, quando vencido pelas evidências das provas e confortado com a assistência de seu competente defensor, foi que ele confessou a autoria dos delitos, inclusive no que diz respeito à venda de cocaína para Ivan Buzzini Zancaner.

Como visto, ao contrário do que pensa a defesa, nenhum motivo escuso influiu na diligência realizada no local de trabalho de Adeguimar. Até por que com ele a Polícia já tinha apreendido maconha e cocaína suficientes para configurar o delito de tráfico de entorpecentes. Contudo, foram e obtiveram sucesso com mais apreensão de maconha e cocaína, pondo por terra o questionamento que a defesa faz em torno da legalidade da diligência encetada sem mandado de busca e apreensão, portanto justificada a medida na exceção constitucional citada.

Como ensina JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 7ª edição, p. 538, "*A Constituição não proíbe a entrada em casa alheia, ainda que à noite, se houver caso de flagrante delito (art. 5º, XI), ocasião em que se poderá efetuar a busca e apreensão. É o que pode ocorrer, inclusive, nas hipóteses de crimes permanentes, em que a consumação se prolonga no tempo, como no caso de* 'ter em depósito' *ou* 'guardar' *substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica* (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.76)".

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial: "*Tráfico de entorpecente - Crime permanente. - Tratando-se de infração permanente, como a prevista no art. 12 da Lei nº 6.368/76, ininvocável é a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nele ingressar*" (TJSP - *RT*, 549/314-5).

Dessa forma, tenho como inteiramente improcedentes as teses da negativa de autoria e da desclassificação do crime, esta até pela contradição que isso revela, já que se alega que o entorpecente não lhe pertencia, não há que se falar em absolvição nem em desclassificação de crime.

Dado que o agente, mediante mais de uma ação, praticou mais de um crime da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, correto o reconhecimento da ficção jurídica do concurso de crime continuado.

Certa, pois, a condenação do réu. Porquanto, no caderno processual nada vislumbro que possa ser tido como causa de exclusão da ilicitude ou de isenção de pena.

Quanto à pena, a sentença está a merecer reparo porque, a despeito de se ter fixado para cada crime a pena-base de 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinqüenta) dias-multa (o mínimo da previsão legal), acrescida, na ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, de apenas 1/3 em face da continuação delituosa, foi ela concretizada, na ausência de causas outras que a pudessem modificar, em 4 (quatro) anos de reclusão e 150 (cento e cinqüenta) dias-multa, com amparo no art. 72 do Código Penal, que, segundo entendo, não deve ser aplicado ao caso, porque em prejuízo do réu.

Inaceitável que em casos tais somente as penas privativas de liberdade sejam unificadas, aplicando-se cumulativamente as penas pecuniárias, se ambas, como já dissemos, constituem uma coisa só, a sanção penal dos crimes unificados.

A teor do art. 72 do Código Penal, as penas de multa no concurso de crimes são aplicadas distinta e integralmente, isto quer dizer que no concurso material previsto no art. 69 e no concurso formal do art. 70, ambos do Código Penal, as penas pecuniárias previstas nos delitos debitados ao agente serão calculadas, obedecidas as operações exigidas pelo sistema do dia-multa, em relação a cada tipo, e o resultado final será a soma dos dias-multa isoladamente determinados.

Com relação ao crime continuado, previsto no art. 71 do Codex, a questão da fixação da pena pecuniária depende da interpretação que o julgador der a este instituto: se entender que se trata de um concurso de crimes, a solução para a fixação da pecuniária será igual à do concurso formal; porém, se considerar entretanto que no crime continuado não estamos diante de um concurso de crimes, e sim de um crime único, a exacerbação punitiva necessariamente incidirá na determinação do número de dias-multa dentro do sistema de dias-multa adotado pela parte geral da reforma do Código Penal de 1984.

O artigo 72 do Código Penal nunca esteve esquecido e menosprezado, e menos ainda se demonstra de difícil exegese. O tendão de Aquiles sempre esteve na divergência doutrinária e jurisprudencial. O Código Penal de 1940, em seu artigo 52, tratou do crime continuado como espécie do concurso de crimes, como se vê no art. 51, § 2º. A cabeça do apontado artigo mencionava concurso material e o primeiro parágrafo, concurso formal. Desde essa época instalou-se uma grande controvérsia acerca da incidência da norma do art. 52, hoje 72, do Código Penal, ao delito continuado.

Entendo que hoje a divergência restou superada com a Reforma Penal de julho de 1984. Aí o legislador cuidou em dispositivos distintos do concurso material (art. 69), do concurso formal (art. 70) e do crime continuado (art. 71), demonstrando, explicitamente, que os dois primeiros são tratados como concurso de infrações e o último como uma unidade jurídica delitual.

Se a lei distingue concurso de crimes do crime continuado, ofende o princípio da reserva legal a equiparação de ambos para efeito da pena de multa. O artigo 72 mencionou o cúmulo de sanções pecuniárias, unicamente, quando se cuidar de concurso de crimes, isto é, de infrações diversas, contudo, apenadas segundo as regras dos arts. 69 e 70. O delito continuado, tratado como unidade jurídica de atos sucessivos, que a lei tem por ação única, não foi ressalvado na regra do artigo 72, e estendê-la à hipótese do artigo anterior seria emprestar interpretação extensiva à norma penal em prejuízo do réu, o que é vedado ao intérprete. Se antes era discutível a incidência do art. 52, da antiga redação do *Codex*, ao crime continuado, hoje a aplicação do correlato artigo 72 é ilegal e inconstitucional. Fere a garantia da reserva legal para a pena.

O argumento de que a norma do art. 72, tendo sido colocada posteriormente àquela que trata do crime continuado, teria abrangido esta, não resolve as questões da ofensa ao princípio da reserva legal e da interpretação extensiva, *in malan partem*, ademais nada impediria que nesses três artigos o legislador cuidasse da tipificação de concurso material, formal e, distintamente, do crime continuado, estabelecendo as regras gerais para o apenamento de cada um e, somente depois, excepcionasse o tratamento da pena de multa unicamente para os dois primeiros. Daí, *data venia*, a fragilidade do argumento meramente topológico.

Por outro lado, não existe uma razão lógica para que a pena mais severa, que é a restritiva de liberdade, seja mitigada e a multa sofra aplicação cumulativa.

Sabe-se que a punição com menos severidade ao delito continuado é por se entender que a repetição contínua das mesmas oportunidades que geraram a primeira infração enfraquece a resistência moral ao delito e leva ao cometimento dos idênticos atos seguintes. Por isso o delito continuado é diverso do concurso material ou do concurso formal de infrações, recebendo, também, apenamento diferenciado, mais benevolente. Assim, as mesmas regras devem incidir na aplicação de qualquer de suas penas, pois inexiste razão lógica para diferenciá-las quanto à forma do tratamento legal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal que: "*É razoável a interpretação de que, no crime continuado, não há concurso de crimes, mas crime único e, desta forma, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve atingir também a pena de multa*" (RE 90.634/7, *apud Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, de ALBERTO SILVA FRANCO e outros).

Por fim, o artigo 119 é aplicado ao crime continuado porque este é um *minus*, relativamente ao concurso de crimes. Desse modo, se a regra serve para o mais, deve ser aplicada para o menos. Aí sim cabe interpretação extensiva, porque *in bonam partem*. Daí por que, mesmo se aplicando este dispositivo ao crime continuado, nem por isso a ele se pode aplicar o artigo 72.

O crime continuado não se trata de concurso de infrações, mas de crime único. Costa e Silva observa que "*o crime continuado tem caráter unitário. É, para todos efeitos de Direito, um crime único*". "*A discussão doutrinária de que a unidade do crime continuado é fictícia e, portanto, resultante da lei ou verdadeira ou irreal, mostra-se, contudo, totalmente dispensável, em face da explícita afirmação legislativa de que, nesta espécie de crime, as ações criminosas subseqüentes devem ser havidas como continuação da primeira*" (TACRIM-SP - Rel. Silva Franco - adv. 3000/056). Vejamos a redação do art. 71:

"*Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços*".

O fundamento do crime continuado é o de favorecer o agente, não se justificando que a pena privativa de liberdade, que é sanção mais grave, seja fixada na forma do art. 71 e que a pena pecuniária obedeça a um critério muito mais rigoroso. As penas de multa do crime continuado não estão subordinadas às regras do art. 72 do Código Penal e estão regidas pelo aumento próprio da unificação. Dosar a pena pecuniária nos crimes continuados pelas regras do concurso formal e material de infração, com vênia dos que assim entendem, é uma incoerência jurídica, uma contradição. Reconhecido o crime como uno, a reprimenda também deve ser una. Quer em sua parte corporal, quer na sua expressão pecuniária.

"*Em se tratando de crime continuado, unificam-se as penas de multa, não se aplicando o art. 72 do CP. Como ensina MANOEL PEDRO PIMENTEL, 'a figura do crime continuado é uma ficção jurídica, resultando nitidamente de uma disposição de lei e tem por finalidade temperar o excesso decorrente da aplicação do princípio rígido da acumulação material de crimes' (cf.* Do crime continuado, *p. 90, 2ª ed., Ed. RT, São Paulo, 1969). Ora, se se trata de* fictio juris *estabelecida em prol do acusado, torna-se evidente que a aplicação da regra do art. 72 da lei penal ao crime continuado frustra-lhe o objetivo*" (TJSP - Ac - Voto vencido; Vanderlei Borges - *RJTJSP*, 130/447 e *RT*, 660/290).

E não é outro o trato jurisprudencial:

"*Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 72 do Código Penal. - Sendo o crime continuado uma ficção jurídica que se considera crime único é inaplicável a regra inscrita no art. 72 do Código Penal, que exige concurso de tipos penais. Recurso parcialmente provido* (Ap. Criminal 1990.050.39711 - origem: Duque de Caxias - 2ª Câmara, julgado em 20.02.90).

Por derradeiro, vale acrescentar o voto do Ministro José Dantas no Recurso Especial de nº 63.742, de São Paulo, onde S. Exa. reconhece que este

tema merece reflexão, até porque não era do seu conhecimento até à época do julgamento do citado recurso nenhum precedente sobre o tema naquele Superior Tribunal:

"Recurso Especial nº 63.742-SP (950017615-7)

Relator: o Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrida: Tereza Ana da Silva. Advogado: Dr. Adail Cardozo.

Ementa: Crime continuado. Pena pecuniária. Unificação. - Sem embargo das doutas opiniões em contrário, na linha de princípio odiosa sunt restringenda, *é correto compreender-se que o crime continuado escapa à vedação estabelecida pela regra do art. 72 do Código Penal.*

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) - *Sr. Presidente, é consabida a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que lavra em torno da exegese do art. 72 do Código Penal, no que se prenda ao crime continuado, tudo sob a perspectiva de sua configuração como crime único ou se verdadeiro concurso de crimes, conceito esse compreendido na exata literalidade com que o dito dispositivo impede aplicar a unificação da pena pecuniária nos concursos material e formal.*

Daí que o conhecimento do recurso se basta pela relação de acórdãos contrários aos que, por sua vez, foram relacionados no v. acórdão recorrido. No entanto, a sua prosperidade carece de melhor reflexão, mesmo que reduzida à preferência por uma ou por outra daquelas correntes, quanto mais que o tema, ao que parece, ainda não registra precedente neste Superior Tribunal.

No exercício dessa reflexão, estendida à consulta das fontes, convenci-me do melhor apoio dado à compreensão de que, além do seu distinto sentido ontológico, na nomenclatura do Código Penal as expressões léxico-jurídicas concurso de crimes e crime continuado se encontram inconfundíveis. Donde a precisão terminológica da discutida regra do art. 72, inserida num contexto sistêmico que, a meu modesto entender, não aconselha que se assemelhem analogicamente aquelas configurações, tanto mais que em se fazendo com afronta à linha de princípio odiosa sunt restringenda.

Por isso que, por mais que pese às doutas opiniões em contrário, e não obstante a classificação de mera fictio juris *dada ao crime continuado pelo item 27 da Exposição de Motivos do Código de 1940, prefiro aderir às considerações em contrário, assim aduzidas por Alberto Silva Franco, atualizadas por ele próprio na mais recente edição de seu festejado Código Penal.*

Na esteira dessas asseverações, às quais se junta à da 'razoabilidade de interpretação' pronunciada nesse sentido pelo Supremo Tribunal Federal (informação do parecer transcrito no relatório), tenho por acertado o entendimento de que o crime continuado não se compreende no concurso de crimes a que se aplica a vedada unificação da pena pecuniária.

Filio-me ao entendimento jurisprudencial abaixo.

'Diante da determinação legislativa de que nos crimes continuados os fatos subseqüentes devem ser havidos como continuação do primeiro, sua unidade afigura-se princípio legal, sendo necessário, portanto, unificar as penas pecuniárias a exemplo das corporais, pois reconhecida a existência de um ilícito uno, também a sanção deve ser una, quer tenha natureza corporal, quer expressão pecuniária' (RJDTACRIM, *27/59). No mesmo sentido,* RT, *522/387, 555/365;* JTACRIM, *38/251, 68/455, 92/353, 94/358.*

'Crime continuado. Pena pecuniária. Unificação. - Sem embargo das doutas opiniões em contrário, na linha de princípio odiosa sunt restringenda, *é correto compreender-se que o crime continuado escapa à vedação estabelecida pela regra do art. 72 do Código Penal'"* (STJ - *RSTJ*, 81/352).

Ao exposto, dou parcial provimento ao apelo.

Em conseqüência, observada a regra de unificação de pena na mesma proporção de 1/3, indicada na sentença, fica o réu Adeguimar Tiago de Oliveira em definitivo condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Mantenho, no mais, a sentença hostilizada por seus próprios méritos.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

JÚRI - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL PERFEITO ENTRE CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS - CARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - CUMULAÇÃO DE PENAS - HOMICÍDIOS QUALIFICADOS - CRIMES HEDIONDOS - REVOGAÇÃO DA LEI Nº 8.072/90 PELA LEI Nº 9.455/97 - INOCORRÊNCIA - CRIMES CONTRA OS COSTUMES - AUSÊNCIA DE LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE - DELITOS NÃO CONSIDERADOS HEDIONDOS - REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO - INADMISSIBILIDADE - MODIFICAÇÃO PARA INICIAL FECHADO

- Se os desígnios foram próprios e autônomos, há o concurso formal imperfeito, que leva à soma das penas.

- "*A Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura*" (Súmula nº 46 do TJMG).

- O estupro e o atentado violento ao pudor, dos quais não resulte lesão corporal grave ou morte, não podem ser classificados como crimes hediondos, nos termos do art. 1º, V, da Lei nº 8.072/90.

- Não se podendo atribuir o resultado morte aos crimes contra os costumes, conforme consignado na prova técnica, é de se modificar o regime prisional imposto ao acusado, de integralmente para inicialmente fechado, apenas com relação a esses delitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 234.793-8/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Sentença condenatória - Reconhecimento de concurso formal perfeito entre crimes dolosos contra a vida - Indivíduo que, ao mesmo tempo, segura a cabeça de duas meninas dentro d'água, provocando-lhes a morte mediante asfixia por afogamento - Desígnios autônomos - Caracterização do concurso formal imperfeito - Aplicação da regra do concurso material de crimes - Cumulação de penas - Homicídios qualificados - Crimes hediondos - Revogação da Lei nº 8.072/90 pela Lei nº 9.455/97 - Inocorrência - Crimes contra os costumes - Ausência de lesão corporal grave ou morte - Delitos não considerados hediondos - Regime prisional integralmente fechado - Inadmissibilidade - Modificação para inicial fechado - Recurso defensivo parcialmente provido, acolhido o apelo 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, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, PROVENDO PARCIALMENTE O DA DEFESA.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Luiz Rodrigues Prates, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, III e V, c/c 61, II, *f* e *h*, e 26, parágrafo único, e arts. 213 e 214, c/c 224, *a*, 226, II, e 71 do CP, em relação à vítima Márcia Cristiane Fróes, e arts. 121, § 2º, III e V, c/c 61, II, *h*, e arts. 213 e 214, c/c 224, *a*, do CP, em relação à vítima Sandra Diana Alves da Silva, tudo na forma dos arts. 70 e 69 do CP, à pena total de 44 (quarenta e quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime integralmente fechado.

Inconformados com a sentença condenatória de fls. 181/185, apelaram o réu e o Órgão Ministerial. Em suas razões, o primeiro requer a modificação do regime prisional para inicialmente fechado, ao argumento de que a Lei 9.455/97 teria revogado a Lei 8.072/90, permitindo a progressão para condenados por crimes hediondos. Alternativamente, pleiteia a fixação do aludido regime pelo menos para as infrações contra os costumes, haja vista terem sido praticadas mediante violência presumida, não podendo, assim, ser consideradas hediondas (fls. 192/203). Já o segundo se bate pela reforma da sentença, porque aplicada a regra do concurso formal perfeito em relação aos crimes de homicídio qualificado praticados com desígnios autônomos. Requer a adequação da pena às normas do art. 69 do CP, conforme também preceitua a parte final do art. 70 do mesmo diploma legal, que trata do concurso formal imperfeito (fls. 204/206).

Em contra-razões recursais, cada qual pugna pelo desprovimento do apelo adverso (fls. 207/211 e 213/218).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso defensivo e provimento do apelo ministerial (fls. 222/225).

Por melhor disciplina recursal, examino, em primeiro lugar, o inconformismo referente à aplicação da pena, para depois analisar a irresignação quanto ao regime prisional imposto.

Assiste razão à ilustre representante do Ministério Público.

O acusado, após manter conjunção carnal e coito anal com as vítimas, que contavam apenas sete e nove anos de idade, segurou-as pelo pescoço e mergulhou a cabeça de ambas no rio, ao mesmo tempo, até provocar-lhes a morte, no intuito de ocultar a descoberta dos crimes contra os costumes. Ele mesmo confessou os fatos, afirmando que resolveu matar as duas meninas para evitar que contassem o ocorrido (fls. 87).

In casu, ainda que se considere a existência de concurso formal entre os delitos dolosos contra a vida, deve ser aplicada a regra do concurso material na aplicação da pena (art. 70, *caput*, segunda parte, do CP). É que, embora praticados os homicídios num mesmo contexto e com uma "única" ação, agiu o réu com desígnios autônomos, em concurso formal imperfeito de crimes, devendo ser cumuladas as respectivas sanções, conforme dispõe a regra do art. 69 do CP.

Nesse sentido:

"*Se os desígnios foram próprios e autônomos, há o concurso formal*

imperfeito, que leva à soma das penas" (TJSP, *RT*, 543/343).

Na lição de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, "*ocorre a autonomia de desígnios quando o sujeito pretende praticar não só um crime, mas vários, tendo consciência e vontade em relação a cada um deles, considerado isoladamente*" (*Direito Penal* - 1° v. - Parte geral - São Paulo: Saraiva, 1998, p. 594).

Assim, adotando a fixação das penas explicitada na sentença, no tocante aos delitos de homicídio qualificado (10 - dez - anos de reclusão em relação à vítima Márcia e 14 - quatorze - anos de reclusão em relação à ofendida Sandra), aplico a regra do concurso formal imperfeito de crimes, cumulando as respectivas reprimendas nos termos do art. 69 do CP, e diminuo o montante relativo ao concurso formal perfeito, indevidamente considerado (dezesseis anos e quatro meses), tornando a pena total definitiva em 51 (cinqüenta e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Quanto à irresignação defensiva, assiste-lhe parcial razão. Merece reparo a sentença apenas no tocante ao regime prisional imposto em razão dos crimes contra os costumes. Isso porque os delitos de homicídio qualificado são considerados hediondos, conforme dispõe o art. 1°, I, da Lei 8.072/90, devendo as respectivas penas ser cumpridas em regime integralmente fechado.

A questão sobre a revogação ou não da Lei 8.072/90 pela Lei 9.455/97 encontra-se superada, tendo sido objeto de inúmeros julgados. Esta trata especificamente do crime de tortura, não abrangendo os demais delitos hediondos. Tal entendimento já se encontra sumulado no TJMG:

"*Súmula 46. A Lei n° 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura*".

Por outro lado, o estupro e o atentado violento ao pudor, dos quais não resulte lesão corporal grave ou morte, não podem ser classificados como crimes hediondos, nos termos do art. 1°, V, da Lei 8.072/90. Esse é o entendimento do STF (*HC* 78.305-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 01.10.99; e *HC* 80.223/1-RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJU* de 13.10.00) e do STJ (*HC* 11.537-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 19.6.00; REsp 203.580-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25.9.00; *HC* 14.065-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 20.11.00, etc.).

No caso presente, a morte das vítimas ocorreu em virtude de asfixia por afogamento, sendo que as lesões resultantes dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor foram leves (laudos periciais de fls. 39/42 e 44/47). Destarte, não se podendo atribuir o resultado morte aos crimes contra os costumes, conforme consignado na prova técnica, e para evitar *bis in idem*, modifico o regime prisional imposto ao

acusado, de integralmente para inicialmente fechado, apenas com relação a esses delitos.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo ministerial e acolho parcialmente o recurso defensivo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, PROVENDO PARCIALMENTE O DA DEFESA.

-:::-

REGIME PRISIONAL - ESTUPRO SIMPLES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - DETERMINAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO - PROGRESSÃO - POSSIBILIDADE - ESFERA PENAL - *REFORMATIO IN PEJUS* - PROIBIÇÃO

- Se a sentença condenatória, embora fazendo alusão à Lei n° 8.072/90, foi expressa ao estabelecer o regime prisional inicialmente fechado para o réu que cometeu crime de estupro, sem que dela recorresse o Ministério Público, tendo a mesma transitado em julgado, sabendo-se que a coisa julgada, em princípio, é intangível, porque interesses do Estado assim o querem, não há como se impor ao sentenciado regime prisional mais gravoso, sob pena de se incidir na *reformatio in pejus*, não admitida por nosso ordenamento jurídico.

- Na esfera penal, onde se consagram os princípios do *favor rei* e da proibição da *reformatio in pejus*, ainda que indireta, não é possível a revisão *pro societate*. Somente em favor do réu, ante os imperativos da Justiça, pode ser sanado eventual vício ou impropriedade da sentença condenatória trânsita em julgado - o que, aliás, como exceção à regra geral, não estaria sujeito a prazo.

- Inexiste óbice à progressão de regime prisional para réu condenado pela prática de estupro em sua forma simples, delito que, consoante firme entendimento jurisprudencial, não se inclui no rol dos hediondos, assim considerados pela Lei n° 8.072/90.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 184.353-1/01 (no Recurso de Agravo n° 184.353-1/00) - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Processual Penal - Embargos de declaração - Agravo - Progressão de regime prisional - Inexistência da omissão ou obscuridade apontadas no acórdão - Sentença condenatória

expressa ao determinar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao réu inicialmente em regime fechado - Inércia do órgão do Ministério Público - Trânsito em julgado do *decisum* - Imutabilidade do julgado em desfavor do réu - Condenação, ademais, por crime que não está incluído no rol dos hediondos - Precedentes jurisprudenciais - Embargos rejeitados.

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 REJEITAR OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de embargos declaratórios opostos pelo órgão do Ministério Público contra acórdão desta Segunda Câmara Criminal, por mim relatado, que, negando provimento ao recurso de agravo interposto pelo Dr. Promotor de Justiça, assegurou ao réu Paulo Neres dos Santos - condenado na Comarca de Teófilo Otoni às penas de quatro anos de reclusão, como incurso no art. 213 do Código Penal - o direito à progressão de regime, concedido em primeiro grau, pelo MM. Juiz da Execução, tendo em vista haver a sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação, determinado que o regime prisional a ser observado pelo condenado seria o "inicialmente fechado".

Sustenta o embargante que o acórdão seria obscuro e omisso, porquanto não se teria manifestado acerca do argumento, expendido no parecer exarado, de que, decorrendo de lei a imposição do regime prisional integralmente fechado aos condenados pelos crimes referidos na Lei 8.072/90, não ficaria ao alvedrio do juiz a sua fixação, sendo obrigatória a sua observância por ocasião da execução, ainda que da sentença não tenha constado expressamente a referida determinação, sendo este o entendimento do Pretório Excelso. Aduz, ainda, o embargante, que o acórdão teria negado vigência ao art. 5°, XLIII, da Constituição Federal, e ao art. 2°, § 1°, da Lei 8.072/90.

Do voto condutor do acórdão consta expressamente, à fl. 84, manifestação acerca da matéria aduzida nos embargos, nos seguintes termos (*verbis*):

"*A sentença condenatória, muito embora fazendo alusão à Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade ali imposta, dela não recorrendo o Órgão do Ministério Público.*

Não há, assim, como se impor ao sentenciado regime prisional mais gravoso, sob pena de se incidir na reformatio in pejus, *não admitida por nosso ordenamento jurídico.*

Pesa em seu favor o instituto da coisa julgada".

Não se cuida, na espécie, sequer de hipótese em que tenha o Magistrado, ao estipular o regime prisional, sido omisso quanto à expressão "integralmente", como, equivocadamente, *data venia*, sustenta o embargante. A sentença, *in casu*, foi expressa ao determinar que o regime seria o "fechado, inicialmente" (fls. 29), tendo o *decisum*, repita-se, transitado em julgado. E, como se sabe, a coisa julgada, em princípio, é intangível, porque interesses do Estado assim o querem.

Até mesmo à norma inquinada da mais gritante das nulidades, como, *v.g.*, o vício de inconstitucionalidade, que feriria o princípio maior da supremacia da Constituição, nosso ordenamento jurídico confere proteção quando, de sua aplicação pelo Judiciário a um caso concreto, restar a questão acobertada pelo manto da coisa julgada, caso em que somente através de novo pronunciamento judicial - e, conforme a natureza dos interesses em jogo, observados os prazos fixados em lei - poderá vir a ser sanado o problema.

No caso em apreço, situamo-nos na esfera penal, onde se consagram os princípios do *favor rei* e da proibição da *reformatio in pejus*, ainda que indireta, não sendo possível, entre nós, a revisão *pro societate*. Somente em favor do réu, ante os imperativos da Justiça, pode ser sanado eventual vício ou impropriedade da sentença condenatória trânsita em julgado - o que, aliás, como exceção à regra geral, não estaria sujeito a prazo.

Por outro lado, é de se salientar que, se houve equívoco do Magistrado ao determinar na sentença, em benefício do réu, regime prisional diverso daquele expressamente previsto em lei para o caso, houve também omissão por parte do órgão do Ministério Público ao deixar transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso cabível.

Neste caso, *res judicata pro veritate habetur*...

Mas, a par destas considerações, é de se atentar para o fato de que foi o réu condenado pela prática de estupro em sua forma simples, delito que, consoante firme entendimento jurisprudencial, não se inclui no rol dos hediondos, assim considerados pela Lei 8.072/90. Inexistiria, portanto, o óbice à progressão.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS.

-:::-

CRIME AMBIENTAL - PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS - RESPONSABILIDADE RELATIVAMENTE AO MESMO FATO - INCOMUNICABILIDADE - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.605/98 - DANO AMBIENTAL CAUSADO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - PRESIDENTE DE SINDICATO QUE DEFENDE A INDÚSTRIA INFRATORA - CONDUTA COMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO DE LÍDER SINDICAL - CRIME - INEXISTÊNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - FATOS - APURAÇÃO - INSTRUÇÃO CRIMINAL - PROVA PERICIAL - EXAME EM SEDE DE *HABEAS CORPUS* - IMPOSSIBILIDADE

- Em se tratando de crime ambiental, nos termos da Lei nº 9.605/98, a responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas não se comunica relativamente a um mesmo fato.

- Não constitui crime o fato de o presidente do sindicato de classe defender publicamente a indústria, cujo representante legal é o responsável direto pelo dano ambiental, pois aquela conduta é inteiramente compatível com a condição de líder sindical da categoria, sendo de se trancar a ação penal em relação a ele.

- Se a denúncia relaciona atos concretos que teriam contribuído para a degradação ambiental, cujos fatos necessitam de maior apuração, somente em sede de instrução criminal é possível fazê-lo.

- As alegações de que as atividades da empresa estariam em conformidade com os padrões exigidos pela autoridade ambiental, por serem apresentadas unilateralmente e demandarem prova pericial, são de exame inviável em sede de *habeas corpus*, devendo ser guardadas para o curso da ação penal, em que prevalece o princípio do contraditório e da ampla defesa.

HABEAS CORPUS Nº 224.217-0/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Crime ambiental - Denúncia formalmente correta - Imputação de condutas concretas aos denunciados - Alegações técnicas, apresentadas unilateralmente, de exame inviável em sede do *writ* - Ordem parcialmente concedida. - Em se tratando de crime ambiental, nos termos da Lei nº 9.605/98, a responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas não se comunica, relativamente a um mesmo fato. Assim, se a denúncia relaciona atos concretos que teriam contribuído para a degradação ambiental, os fatos devem ser apurados no curso da instrução, regida pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. As alegações de conformidade da atividade da empresa com os padrões da autoridade ambiental devem ser guardadas para a ação penal, uma vez que, além de terem sido unilateralmente apresentadas, demandam conhecimento técnico de *experts*, sendo de exame inviável em sede de *habeas corpus*, que não possui fase instrutória. - Embora escorreita a instauração penal quanto ao responsável direto pelo dano ambiental, trancada deve ser ela no que pertine ao co-réu, denunciado apenas por representar o sindicato de classe do empresário diretamente acusado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM EM RELAÇÃO AO PACIENTE ANTÔNIO SIMÃO SOBRINHO, CONCEDENDO-A PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL RELATIVAMENTE AO CO-RÉU FRANCISCO JOSÉ CAMPOLINA MARTINS NOGUEIRA.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Simão Sobrinho e Francisco José Campolina Martins Nogueira, denunciados por infração do artigo 54, § 2º, inciso V, c/c o art. 2º da Lei nº 9.605/98 e o art. 29 do Código Penal, em que se busca o trancamento da ação penal.

Segundo a denúncia, que se encontra por cópia às fls. 60/64, a Malharia Viúva Simão Ltda., de que o primeiro denunciado é o sócio gestor e representante, estaria lançando descargas químicas tóxicas no Rio Paraibuna e na atmosfera de Juiz de Fora, oriundas de sua atividade de confecção e tingimento de tecidos. O primeiro denunciado seria o responsável direto pelos danos ao meio ambiente, e o segundo, presidente do Sindicato das Indústrias de Malharias de Juiz de Fora, conforme consta da exordial acusatória, "*passou a defender publicamente as empresas infratoras, empreendendo dedicação especial para que as mesmas continuassem na prática criminosa (...), inclusive tendo feito inúmeras gestões junto ao órgão ambiental para prorrogação de prazos anteriormente concedidos para regularização, e não honrados pela indústria têxtil desta cidade*" (fls. 63).

Sustenta o impetrante que, ao contrário do afirmado na denúncia, a Malharia Viúva Simão está autorizada a funcionar pelos competentes órgãos ambientais, sendo a denúncia de todo improcedente em relação ao primeiro denunciado. Quanto ao segundo, estaria ele apenas cumprindo sua missão constitucional de defensor de interesses da classe industrial têxtil de Juiz de Fora, pelo que não pode ser responsabilizado criminalmente.

Requisitadas informações, foram elas prestadas à fl. 59, opinando a

Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório.

A Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, prescreve, em seu artigo 2º, a punição criminal daquele que, "*de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei*", incluindo-se aí "*o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir sua prática, quando poderia agir para evitá-la*". O parágrafo único do artigo 3º da referida lei prescreve, ainda, que "*a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato*".

A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo o fato criminoso, qualificando os acusados, capitulando o crime e arrolando testemunhas. É explícita ao atribuir ao paciente Antônio Simão Sobrinho, representante legal da Malharia Viúva Simão Ltda., a conduta omissiva de deixar de cumprir o acordo realizado com a autoridade ambiental, no sentido de adequar a empresa aos padrões legais, fazendo-o por ganância e desejo de lucro desmedidos.

No que concerne ao paciente Francisco José Campolina Martins Nogueira, noticia a denúncia que tal paciente estaria defendendo publicamente as indústrias infratoras, o que, por si só, não constitui crime algum, vez que tal conduta é inteiramente compatível com sua condição de líder sindical daquela categoria, de pouco importando seja ele também acusado de atos como lançar mão de licenças invalidadas para justificar a atividade industrial degradante do meio ambiente e de fazer gestões junto ao órgão ambiental para prorrogação de prazos concedidos para a regularização da atividade, mas não cumpridos indefinida e propositadamente pelas empresas poluidoras.

Tais fatos necessitam de maior apuração, somente possível em sede de instrução criminal.

As alegações de que a empresa teria autorização de funcionamento e suas atividades estariam em conformidade com os padrões exigidos pela autoridade ambiental são de exame inviável em sede de *habeas corpus*. Primeiro, porque a denúncia é explícita ao afirmar que as referidas autorizações já teriam sido invalidadas. Segundo, porque, em sede de *habeas corpus*, não é viável o exame de prova pericial técnica, mormente se apresentada unilateralmente, como feito na presente impetração, devendo tais argumentos ser guardados para o curso da ação penal, em que prevalece o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pelo exposto, denego a ordem em relação ao paciente-empresário Antônio Simão Sobrinho.

Concedo-a, no entanto, para trancar a ação penal, referentemente ao paciente-sindicalista Francisco José Campolina Martins Nogueira, cuja atuação se limitou à defesa da empresa do outro paciente, fazendo-o no exercício regular de um direito-dever, pois lhe competia, na qualidade de presidente do Sindicato das Indústrias de Malharias de Juiz de Fora, defender os interesses da categoria de que era representante e à qual pertencia o outro paciente.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM EM RELAÇÃO AO PACIENTE ANTÔNIO SIMÃO SOBRINHO E, EM RELAÇÃO A FRANCISCO JOSÉ CAMPOLINA MARTINS NOGUEIRA, CONCEDERAM-NA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

-:::-

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - RÉU PRONUNCIADO - PRISÃO EM FLAGRANTE - PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES - IRRELEVÂNCIA - CONTINUAÇÃO DA PRISÃO APÓS A PRONÚNCIA - SÚMULA Nº 21 DO STJ E SÚMULA Nº 4 DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG - ORDEM DENEGADA

- Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, a teor da Súmula nº 21 do STJ.

- O réu que se encontrava preso por força de flagrante ou preventiva deve continuar preso após a pronúncia, mesmo que seja primário e de bons antecedentes, a teor da Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG.

HABEAS CORPUS Nº 230.614-0/00 - Comarca de Arinos - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Excesso de prazo - Réu pronunciado - Súmula nº 21 do STJ - Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG - Ordem denegada. - A teor da Súmula nº 21 do STJ, uma vez pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. - A teor da Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG, mesmo primário e de bons antecedentes, o réu, que se encontrava preso por força de flagrante ou preventiva, deve continuar preso após a pronúncia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos

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

Belo Horizonte, 10 de maio de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Em favor de Israel Pereira de Jesus é impetrada a presente ordem de *HC*, basicamente à alegação de excesso de prazo, preso que está há quase 6 meses, ao que alega na inicial.

A liminar foi indeferida.

Vieram aos autos as informações do MM. Juiz e o parecer da Procuradoria de Justiça, que opina pela denegação da ordem.

O paciente foi denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, IV, do CPB.

Os fatos passaram-se no dia 10 de setembro de 2000, a denúncia é do dia 28 do mesmo mês, e a sentença de pronúncia veio a ser proferida no dia 29 de novembro, apenas dois meses depois, portanto.

A teor da Súmula n° 21 do STJ, uma vez "*pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução*".

A Súmula n° 4 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, aprovada por unanimidade, diz que "*mesmo primário e de bons antecedentes, o réu, que se encontrava preso por força de flagrante ou preventiva, deve continuar preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados*".

Diante disso, denego a ordem.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - **DECISÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DESSES JUIZADOS - ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ - HIERARQUIA JURISDICIONAL**

- Conforme atual entendimento do STJ, a competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra decisão dos juizados especiais criminais é das turmas recursais desses juizados, e não dos Tribunais de Justiça.

- Na determinação da competência dos tribunais para conhecer de *habeas corpus* contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional.

HABEAS CORPUS N° 230.850-0/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual Penal - Competência da Turma Recursal para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial Criminal - Preliminar acolhida. - Conforme atual entendimento do STJ, a competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra decisão dos juizados especiais criminais é das turmas recursais destes juizados, e não dos Tribunais de Justiça.

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 DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - O advogado Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior impetra ordem de *habeas corpus*, em favor de Hafez Tadeu Sadi, Delegado de Polícia Regional de Caratinga, e de Maria Sônia de Almeida Dias Faria, Delegada diretora da Cadeia Pública da Comarca de Caratinga, sustentando, em síntese, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal por parte do digno Juiz de Direito do Juizado Especial da Comarca de Caratinga, que, acolhendo manifestação do Ministério Público, notificou-os para a audiência de proposta de transação penal, dando-os como incursos no art. 319 do Código Penal.

A pretensão liminar, que foi indeferida, era para a expedição de salvo-conduto e, a final, que fosse trancado o procedimento judicial imposto aos pacientes, diante de manifesta ausência de justa causa.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 50/54.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela declinação de competência para a turma recursal competente.

No principal, é o relatório.

Impõe-se decidir a preliminar agilizada pelo ilustre Procurador Dr. Renato Martins Jacob, que entende, com apoio em decisões do STJ, que falece competência ao Tribunal para conhecer do *habeas corpus*.

Publicada a Lei 9.099/95, em 26 de setembro, no mês seguinte (28 de outubro), reuniu-se nesta Capital uma comissão nacional presidida pelo Min. Sálvio de Figueiredo, então Presidente da Escola Nacional da Magistratura, composta por juristas de tomo, para emitir conclusões interpretativas de seu conteúdo normativo.

A 12ª conclusão ficou assim ementada:

"*Os Tribunais Estaduais têm competência originária para os Habeas Corpus e Mandados de Segurança, quando coator o Juiz, bem como para a revisão criminal de decisões condenatórias de Juizado Especial Criminal*".

Esta interpretação encontra ressonância no art. 82 da Lei 9.099/95, que estabelece a competência das turmas para o julgamento, apenas, dos recursos.

A doutrina também encampou este entendimento (*in Juizados Especiais Criminais*, p. 160, de ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros), ainda que processualistas reconhecidos, como WEBER MARTINS BATISTA (in *Juizados Especiais Criminais*, p. 344) apresentassem posicionamento divergente:

"*Como a Lei nº 9.099/95 conferiu à Turma Recursal competência funcional para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas no Juizado Especial, como jurisdição de segundo grau, parece não haver dúvida,* data venia, *de que a mesma Turma é competente para julgar os* habeas corpus, *quando coator é Juiz do Juizado Especial*".

Todavia, o STJ, ancorado em decisão do STF, passou a entender que a competência, no caso, seria da Turma Recursal.

O Acórdão nº 9.148-GO, relatado pelo Min. Gilson Dipp e julgado em 20.03.2000, é esclarecedor:

"*RHC. Juizados Especiais Criminais. Lei nº 9.099/95.* Habeas corpus. *Competência das Turmas Recursais. Recurso desprovido.*

- I. Compete às Turmas Recursais dos Juizados Especiais o processo e julgamento de habeas corpus *impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, nos feitos regidos pela Lei nº 9.099/95. Precedentes do STF e do STJ.* .

- II. Recurso desprovido.

VOTO

O Exmº. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - *Trata-se de* habeas corpus *contra decisão do e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que julgou o paciente carecedor do pedido, entendendo pela incompetência daquela Corte para apreciar* writ *contra ato emanado do Juizado Especial Criminal.*

Em razões, o recorrente sustenta que a Turma Julgadora dos Juizados Especiais é competente para apreciar recursos e não habeas corpus, *para cujo conhecimento surgiria a competência do Tribunal de Justiça local.*

Não merece prosperar a irresignação.

O e. Tribunal a quo *acertadamente dispôs no acórdão recorrido: '(...) em matéria que visa o trancamento e arquivamento do procedimento Termo Circunstancial de Ocorrência, impetrado contra ato emanado do Juizado Especial Criminal, é competente a turma que compõe o colegiado recursal próprio, em exercício no primeiro grau de jurisdição, para onde o pedido deve ser endereçado, e não para este Tribunal' (fl. 48).*

Com efeito. O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus *contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei nº 9.099/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito.*

Esta tem sido a orientação, cujo propósito é justamente evitar decisões conflitantes sobre eventual questão que poderia ser suscitada na via estreita do writ *e em um recurso de apelação eventualmente interposto.*

Por outro lado, se as Turmas Recursais são habilitadas para o conhecimento de todas as controvérsias do conflito, eis que competentes para a apreciação dos recursos tradicionais das decisões dos Juizados Especiais, não há porque limitar-se o conhecimento de questões incidentais ao litígio.

A corroborar tal entendimento, o precedente do Supremo Tribunal Federal:

'I. STF: Competência originária: Habeas corpus *contra coação imputada a Turma de Recursos dos Juizados Especiais (cf. art. 98, I).*

- Na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de habeas corpus *contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional (cf.* HC *71.524, questão de ordem, Plen. 10.10.94, Moreira Alves).*

- Os tribunais estaduais não exercem jurisdição sobre as decisões das turmas dos recursos dos juizados especiais, as quais se sujeitam imediata e exclusivamente à do Supremo Tribunal, dada a competência deste, e só dele, para revê-las, mediante recurso extraordinário (cf. Recl. 470, Plen. 10.02.94, Pertence): donde só poder tocar ao STF a competência originária para conhecer de habeas corpus *contra coação a eles atribuída' (*HC *71.713-PB, Rel. o em. Ministro Sepúlveda Pertence,* DJ *de 09.06.97).*

No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

'Habeas corpus. *Lei nº 9.099/95, Juizados Especiais Criminais.*

Incompetência dos Tribunais de Justiça para conhecer e julgar.

- 1. A competência para apreciar habeas corpus *impetrado contra decisão dos Juizados Especiais Criminais é das Turmas de recursos destes Juizados, haja vista a letra do art. 82 da Lei nº 9.099/95, cuja inteligência foi ministrada pelo STF no* HC *71.713-PB.*

*- 2. Ordem denegada' (*HC *nº 5.267-PB, Rel. o em. Ministro Fernando Gonçalves,* DJ *de 09.06.97).*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto".

Destarte, como a orientação prevalente do STJ é no sentido do parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, acolho a preliminar agilizada e declino da competência para a turma recursal competente.

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

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - CRIME DE PISTOLAGEM - FUGA DO RÉU - PRIMARIEDADE - BONS ANTECEDENTES - RESIDÊNCIA E DOMICÍLIO NO DISTRITO DA CULPA - IRRELEVÂNCIA - *HABEAS CORPUS* - ORDEM DENEGADA

- A teor da Súmula nº 30 da Jurisprudência Criminal do TJMG, a fuga do réu do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

- O chamado crime de pistolagem, pela sua gravidade e repercussão no meio social, recomenda a custódia provisória de todos os envolvidos, mormente para se resguardar a credibilidade da Justiça.

- A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado.

HABEAS CORPUS Nº 232.758-3/00 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Homicídio qualificado - Fuga do réu - Prisão preventiva - Medida que se impõe a bem da instrução e aplicação da lei penal. - "*A fuga do réu do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal*" (Súmula 30 da Jurisprudência Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais). - "*A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado*" (STJ). - 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. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo paciente, o Dr. Antônio Libânio da Rocha.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente, eminentes Pares e ilustre Procurador de Justiça.

Ouvi, com a devida atenção, a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre e combativo advogado do paciente Antônio Miguel Gomes.

A respeito do recurso em sentido estrito referido da tribuna, verifico agora, dos autos, que não há neles cópia do acórdão porventura lavrado no julgamento deste *habeas corpus*, de forma que eu ignoro a existência desse recurso em sentido estrito. Competia ao impetrante juntar cópia do acórdão referente a este alegado recurso em sentido estrito.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos ilustres advogados Antônio Libânio da Rocha e Marcius Wagner Antônio da Fonseca, em favor de Antônio Miguel Gomes, que, uma vez denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, II e IV, c/c os arts. 14, II, 20, § 3º, e 29, todos do Código Penal, teve decretada sua prisão preventiva como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Entendem os impetrantes que inexistem motivos a ensejar a imposição da medida extrema, haja vista tratar-se de réu primário, de bons antecedentes, militar reformado, que possui residência fixa no distrito da culpa, daí a ilegalidade de sua custódia, sanável via *mandamus*, máxime por haver o mesmo se apresentado, espontaneamente, à autoridade policial.

Indeferiu-se a liminar pleiteada.

Prestadas as informações de estilo, pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Edmar Augusto Gomes.

Em síntese, é o relatório.

De notar-se da exordial acusatória que o paciente está sendo acusado

de mandante de duplo homicídio, exsurgindo de tal peça, extraída das investigações policiais, a certeza da existência dos crimes, bem como indícios suficientes da autoria intelectual atribuída ao paciente (fls. 53/55).

A teor do art. 312 do CPP, "*a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*".

Em decisão suficientemente fundamentada, o digno e honrado Juiz monocrático decretou a prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, salientando, *in verbis:*

"*Com razão o Dr. Promotor, já que há necessidade de garantir-se a aplicação da lei penal, posto estar o representado foragido desde a data da decretação de sua prisão temporária, se fazendo necessária, também, a medida coercitiva, por conveniência da instrução criminal. Após a decretação de sua prisão temporária, o representado, através de seu advogado às fls. 160, disse que se encontrava à disposição da justiça, fornecendo seu endereço, contudo, nunca foi encontrado pela Autoridade Policial em tal endereço, o que demonstra a inverdade em suas informações de fls. 160, comprovando efetivamente a sua fuga*" (fls. 56).

Segundo a Súmula 30 da Jurisprudência Criminal deste Sodalício egrégio, "*a fuga do réu do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal*".

Enfatizou, ainda, o MM. Juiz *a quo*:

"*O conceito de Ordem Pública não se limita a prevenir que o denunciado continue a perpetrar crimes, servindo também para acautelar o meio social, diante da gravidade do crime e de sua repercussão. No caso em tela não só se acautela o meio social, como se resgata a credibilidade da Justiça, com a decretação da prisão preventiva requerida, atitude processual regulada pela sensibilidade deste Julgador à reação da Sociedade em relação ao cometimento do delito hediondo*" (fls. 57).

Com efeito, já decidiu o STF:

"*No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa*" (*RTJ*, 124/1.033).

Não há dúvidas de que o chamado crime de pistolagem, pela sua gravidade e repercussão no meio social, recomenda a custódia provisória de todos os envolvidos, mormente para se resguardar a credibilidade da Justiça.

Data venia dos ilustres impetrantes, não ocorre constrangimento ilegal sanável via do *writ*, vez que "*a primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado*" (*RSTJ*, 02/267).

Mercê de tais considerações, 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. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

HABEAS CORPUS - ESTUPRO - CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - SÚMULA Nº 608 DO STF - REPRESENTAÇÃO DA GENITORA DA VÍTIMA - IRRELEVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA - EXAME APROFUNDADO DA PROVA - INADMISSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO _WRIT_ - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - INSTRUÇÃO CRIMINAL CONCLUÍDA - CUSTÓDIA CAUTELAR

- No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada, sendo irrelevante a representação da genitora da ofendida para o processamento do feito.

- A não-comprovação da autoria do crime diz respeito ao mérito da causa e exige exame aprofundado da prova, o que é inadmissível na estreita via do *writ*.

- Existindo indícios da prática do crime pelo paciente, não há como trancar a ação penal, notadamente se a instrução criminal já foi concluída, estando os autos em fase de alegações finais, não havendo mais que se falar em excesso de prazo na formação da culpa.

- A primariedade, os bons antecedentes, a residência e o emprego no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a manutenção da custódia cautelar.

HABEAS CORPUS Nº 233.120-5/00 - Comarca de Unaí - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Estupro - Crime praticado mediante violência real - Ação penal pública incondi-

cionada - Súmula 608 do STF - Irrelevância da representação da genitora da vítima - Alegação de inocência - Necessidade de exame aprofundado da prova - Inadmissibilidade na via estreita do *writ* - Excesso de prazo na formação da culpa - Instrução criminal concluída - Processo em fase de alegações finais - Eventual constrangimento ilegal superado - Primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho no distrito da culpa - Circunstâncias que não obstam a custódia cautelar - 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. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Reinaldo Dias da Silva, que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da MMª Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Unaí.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante delito e denunciado como incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, *a*, do CP. Alega que sua prisão é ilegal, porquanto o ilustre Promotor de Justiça, em vez de ofertar as alegações finais, requereu a intimação da genitora da vítima, no intuito de formalizar a representação contra o paciente, tendo a MMª Juíza *a qua* deferido a diligência. Aduz tratar-se de nulidade absoluta, vez que se encontra recolhido na Cadeia Pública de Unaí desde o dia 4.3.01, sem que tenha havido representação para a propositura da ação penal, até porque nada restou provado contra o mesmo, que é pessoa primária, honesta, trabalhadora, possuindo família e residência fixa no distrito da culpa. Requer a concessão da ordem, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em seu favor e o trancamento da ação penal (fls. 2/4 e 16/18).

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 5/8 e 19/34.

Indeferida a liminar pelo em. Relator em plantão, Des. Edelberto Santiago, foram requisitadas as informações à indigitada autoridade coatora (fls. 13), tendo sido as mesmas prestadas às fls. 52/54, juntamente com os documentos de fls. 55/67.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 70/73).

De acordo com a denúncia, o paciente praticou crime de estupro mediante violência real, tendo sido necessário o encaminhamento da vítima de doze anos de idade ao hospital e a sua submissão a uma intervenção cirúrgica no períneo. Destarte, a ação penal é pública incondicionada, sendo irrelevante a representação da genitora da ofendida

para o processamento do feito. Aliás, o Ministério Público, através de outra representante, desistiu de seu pedido de diligência, entendendo que o paciente, para consumar seu intento, valeu-se de força física contra a vítima, lesionando-a, gravemente (fls. 67).

Portanto, inexiste a nulidade argüida, sendo o Órgão Ministerial parte legítima para a propositura da ação penal.

Segundo a Súmula nº 608 do STF: "*No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada*".

No mesmo sentido:

"*O emprego de violência real para a consumação do delito de estupro, resultando em lesões corporais na vítima, configura crime complexo que atrai para si a aplicação do disposto no art. 101 do CP e afasta a incidência do art. 225 do mesmo Código*" (STF - *HC* 73.411/1 - 2ª T. - j. 13.2.96 - Rel. Min. Maurício Corrêa - *RT*, 731/525).

"*Havendo violência real para a posse sexual, a ação penal é pública incondicionada, irrelevante,* in casu, *a representação da vítima, menor de quatorze anos, a que alude o art. 225, § 1º, I, do CP*" (STJ - *RHC* 4.286/9-RJ - 5ª T. - j. 15.2.95 - Rel. Min. Fláquer Scartezzini - *RT*, 722/544 e *RSTJ*, 71/120).

A questão sobre não estar comprovada a autoria do crime diz respeito ao mérito da causa e exige exame aprofundado de prova, o que é inadmissível na estreita via do *writ*. Também não há como trancar a ação penal, tendo em vista a existência de indícios da prática do crime pelo paciente.

Ademais, conforme esclareceu a ilustre Magistrada de primeiro grau, a instrução criminal já foi concluída, estando os autos em fase de alegações finais, não havendo mais que se falar em excesso de prazo na formação da culpa.

Esse é o entendimento da Súmula Criminal nº 17 deste Tribunal:

"*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo* (Súmula 52/STJ)".

Por derradeiro, a primariedade, os bons antecedentes, a residência e o emprego no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a manutenção da custódia cautelar.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

A Srª Desª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

HABEAS CORPUS - PACIENTES - PESSOAS INDETERMINADAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NÃO-ESCLARECIMENTO - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DO ART. 654, § 1º, *A* E *B*, DO CPP - AUSÊNCIA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA ORDEM

- A petição inicial do *habeas corpus* que não declina os nomes dos pacientes e não esclarece a espécie do constrangimento (CPP, art. 654, § 1º, *a* e *b*) mostra-se desvestida dos requisitos exigidos para o próprio processamento da impetração. Não se podendo impetrar *habeas corpus* tendo como paciente pessoas indeterminadas e não esclarecendo a impetração qual a espécie de constrangimento sofrido pelos pacientes, limitando-se a exibir reportagens de jornal, que não demonstram a ilegalidade do constrangimento sofrido pelos pacientes, é de se indeferir liminarmente a ordem assim impetrada.

HABEAS CORPUS Nº 234.896-9/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM INDEFERIR LIMINARMENTE A ORDEM.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Ronaldo Rocha de Carvalho em favor de "*quarenta ou mais pessoas, do sexo masculino ou feminino*" recolhidas no Nosocômio Judiciário de Barbacena, invocando como fundamento da impetração duas reportagens do jornal *Estado de Minas* (edições de 13 e 14 do corrente mês, p. 17 e 20, respectivamente), que revelam a triste situação dos internos daquele estabelecimento, em condições desumanas e sem tratamento adequado.

A inicial, contudo, mostra-se desvestida dos requisitos exigidos para o próprio processamento da impetração, uma vez que não declina os nomes dos pacientes e não esclarece a espécie do constrangimento (CPP, art. 654, § 1º, *a* e *b*).

Tranqüilo o entendimento no sentido de que "*não se pode impetrar* habeas corpus *tendo como paciente pessoas indeterminadas*" (JÚLIO FABRINI MIRABETE, *Cód. de Proc. Penal Interpr.*, Atlas, 1995, 654.6, p. 775).

Da mesma forma, não esclarece a impetração qual a espécie do constrangimento sofrida pelos pacientes, limitando-se a exibir reportagens do citado jornal, que não demonstram a ilegalidade do constrangimento.

Isto considerado, indefiro liminarmente a ordem.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM LIMINARMENTE A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - MOROSIDADE DECORRENTE DA COMPLEXIDADE DO PROCESSO, COM MAIS DE UMA DEZENA DE ACUSADOS E DEZENAS DE TESTEMUNHAS A SEREM OUVIDAS POR PRECATÓRIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - *BIS IN IDEM* - INOCORRÊNCIA - PROCESSOS DISTINTOS, EM COMARCAS DIFERENTES, CADA QUAL RELATIVO A CRIMES DIVERSOS, TODOS SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR UMA MESMA QUADRILHA - ORDEM DENEGADA

- A verificação do constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa deve sempre ser informada pelo juízo de razoabilidade. Precedentes.

- Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado pela defesa (Súmulas nº 16 da Jurisprudência Criminal do TJMG e 64 do STJ).

- Não há falar-se em *bis in idem* na existência de dois ou mais processos, cada qual perseguindo suposto delito diferente, embora cometidos num mesmo espaço territorial e por uma mesma quadrilha.

HABEAS CORPUS Nº 237.391-8/00 - Comarca de Manhumirim - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Excesso de prazo - Morosidade decorrente da complexidade do processo, com mais de uma dezena de acusados e dezenas de testemunhas a serem ouvidas por precatória - Constrangimento ilegal inexistente - *Bis in idem* - Inocorrência - Processos distintos, em comarcas diferentes, cada qual relativo a crimes diversos, todos supostamente praticados por uma mesma quadrilha. - A verificação do constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa deve sempre ser informada pelo juízo de razoabilidade. Precedentes. - Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado pela defesa (Súmula nº 16 da Jurisprudência Criminal do TJMG e 64 do STJ). - Não há falar-se em *bis in idem* na existência de dois ou mais processos, cada qual perseguindo suposto

delito diferente, embora cometidos num mesmo espaço territorial e por uma mesma quadrilha. - 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. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Por intermédio de sua ilustre e culta procuradora, impetra José Francisco Ferreira da Cruz, já qualificado, a presente ordem de *habeas corpus* visando à desconstituição do decreto de prisão preventiva contra ele editado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Manhumirim, nos autos do processo a que responde por crimes de roubo qualificado e formação de quadrilha. Pede, outrossim, o trancamento da referida ação penal alegando que ela é mera repetição de outra, pelos mesmos fatos, atualmente em curso na Comarca de Ibatiba-ES. Argumenta que o feito está com seu curso retardado na Comarca de Manhumirim e avança normalmente na de Ibatiba e que, como motorista de táxi, limitou-se a conduzir passageiros, como é de sua específica função. Pede a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada para que seja imediatamente posto em liberdade, com trancamento da ação penal respectiva.

O pedido de liminar foi indeferido pelo eminente e culto Des. Guido de Andrade, no plantão de fim de semana.

Nas informações que presta, esclarece o MM. Juiz que não há *bis in idem*, posto que os fatos derivadores dos processos são diferentes. Justifica o excesso de prazo pela existência de onze acusados e mais de trinta testemunhas, todas a serem ouvidas por precatória. Remete xerocópia das principais peças de ambos os processos.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do sempre seguro e zeloso Dr. Antônio José Leal, opina pela denegação da ordem.

O feito foi a mim redistribuído.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Decide-se:

Não procede a alegação do paciente no sentido de estar havendo dupla ação penal versando sobre os mesmos fatos. Basta a simples leitura das duas denúncias que instruem a própria inicial da impetração (fls. 7/11 e fls. 12/14) para se ver que os fatos nelas narrados são distintos e distantes no espaço e no tempo.

A denúncia oferecida contra o paciente (e vários outros) na Comarca de Ibatiba-ES diz respeito ao assalto a um ônibus de turismo da *Viação São Geraldo, ocorrido no "... dia 23 de dezembro de 2000, por volta das 03:15 horas, na BR 262, km 147, trecho desta cidade e comarca de Ibatiba..."* (fls. 9).

Já a denúncia oferecida contra o paciente (e vários outros) na Comarca de Manhumirim-MG diz respeito a um assalto a um ônibus de turismo da *Viação Gontijo, ocorrido no dia 10 de janeiro de 2001, na mesma rodovia BR 262, km 7, na Zona Rural de Martins Soares* (fls. 14).

Não há, pois, falar-se em *bis in idem* e, por via de conseqüência, razão para o pretendido trancamento da ação penal.

Também não há constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa. Mesmo que excesso houvesse, não estaria caracterizado o constrangimento ilegal, pois casos existem que justificam plenamente a ampliação do prazo, seja em razão de excesso por culpa exclusiva da defesa (*Súmula nº 64 do STJ*), seja em razão do encerramento da instrução criminal (*Súmula nº 52 do STJ*), seja em obediência ao princípio da razoabilidade, em casos específicos onde figura grande número de denunciados, com citações por edital e inquirição de testemunhas várias por carta.

A postura deste Tribunal tem sido a mesma que a dominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, para quem, "*embora configurado o excesso de prazo no curso da ação penal, é de se manter a custódia preventiva quando, pela gravidade do crime e pela grande probabilidade de evasão do réu, o interesse maior da sociedade e o primado da lei penal indicarem a imperiosa necessidade da prisão processual*" (Superior Tribunal de Justiça, *HC* 8.064-BA, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 22.02.99, p. 137). Na generalidade dos processos, procura-se respeitar os prazos estabelecidos em lei, até mesmo em respeito à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no Brasil através do Decreto nº 678/92, que consigna a idéia de que toda pessoa detida tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável ou de ser colocada em liberdade, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal.

A regra geral, entretanto, deve ser excepcionada em casos excepcionais, como o presente caso.

Repito: este Tribunal tem seguido, no pertinente, a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo, com pluralidade de réus presos em outra comarca, diante da necessidade de expedição de precatórias para a prática de todos os atos da ação penal e face ao grande número de testemunhas a serem ouvidas*" (Superior Tribunal de Justiça, *HC* 12.383-MA, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 29.05.2000, p. 169).

Encaixa como luva ao presente caso a lição do Mestre Vicente Cernicchiaro posta na ementa do v. acórdão prolatado pelo colendo STJ, no julgamento do *HC* 6.153-PR, publicada no *DJU* de 09.02.98, p. 45, que merece transcrição literal:

"*HC. Direito Processual Penal. Processo. Excesso de prazo. - O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo para conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal*".

Em sentido idêntico os julgamentos do *HC* 896-DF, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 16.12.91, p. 18.553; *HC* 6.628-MA, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 22.06.98, p. 175; *HC* 7.063-PA, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 08.06.98, p. 179, etc.).

O próprio Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de enfatizar que "*o número de réus e de processos a que respondem justificam a demora na instrução*" (Supremo Tribunal Federal, R*HC* 66.166-1-PA, Rel. Min. Carlos Madeira, *DJU* de 24.06.88, p. 16.115).

No caso concreto, o MM. Juiz explicita, de maneira convincente, os motivos do retardo no andamento do processo quando diz que o número de acusados é superior a dez, e o de testemunhas, entre elas as arroladas pelas defesas, superior a trinta.

A se ter que cumprir rigorosamente os prazos, em qualquer caso e em qualquer situação, os membros de quadrilhas jamais seriam conservados na prisão, o que redundaria num verdadeiro absurdo.

Não se pode dizer que o paciente seja um integrante de quadrilha. Não. Isso só será deslindado no curso da ação penal, sob o crivo do contraditório e égide da ampla defesa. O que se está dizendo é que eventual excesso de prazo não pode ser verificado apenas aritmeticamente e que é preciso implementar, em certos casos, o princípio da razoabilidade.

Assim, e acolhendo o lúcido parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

PRISÃO TEMPORÁRIA - PRISÃO PREVENTIVA - DIFERENÇAS CONCEITUAIS - *HABEAS CORPUS* - ORDEM CONCEDIDA

- Os fundamentos para a declaração da prisão temporária são diversos da constrição preventiva, não podendo esta ser decretada com base nos fundamentos daquela.

- Para a decretação da prisão preventiva, há necessidade da presença objetiva de alguma das circunstâncias enumeradas no artigo 312 do CPP.

HABEAS CORPUS Nº 238.215-8/00 - Comarca de Guapé - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão temporária - Prisão preventiva - Diferenças conceituais. - Os fundamentos para a decretação da prisão temporária são diversos da constrição preventiva, não podendo esta ser decretada com base nos fundamentos daquela. - Para a decretação da prisão preventiva há necessidade da presença objetiva de alguma das circunstâncias enumeradas no artigo 312 do CPP. - 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, COM RECOMENDAÇÃO, SEM PREJUÍZO DA AÇÃO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - O Dr. Joselito de Souza, ilustre e culto advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 68.772, impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Weberson Wagner Luiz, já qualificado, visando desconstituir decreto de prisão temporária contra ele editado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Guapé, nos autos do inquérito policial que apura responsabilidade pelo assassinato de Alceu Alcino Quirino, ocorrida em 02 de maio p.p., na Comunidade de Volta Grande, naquela comarca. Alega que não se apurou nenhuma prova, nem mesmo indiciária, de ser o paciente o autor da morte da vítima, tanto que o próprio Promotor de Justiça da Comarca opinou favoravelmente à libertação do paciente ao término dos trabalhos de investigação, não sendo jurídica a decretação iminente da prisão preventiva, como representada pelo Delegado de Polícia. Pede a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada para que o paciente possa se ver em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido.

Nas informações que presta, esclarece o MM. Juiz que realmente

decretou a prisão temporária do paciente e que, após a impetração, converteu a prisão temporária em preventiva pelos motivos que menciona. Remete xerocópia das principais peças do inquérito e diz que o feito está em poder do representante do Ministério Público para oferecimento de denúncia.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do sempre culto Dr. Edmar Augusto Gomes, opina pela concessão da ordem.

O culto impetrante, comunicando a decretação da prisão preventiva, apresenta petição reforçando os argumentos postos na inicial.

Juntada cópia da decisão desta Câmara que negou o pedido anterior.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

A prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960/89, não se confunde com a preventiva, prevista no artigo 312 do CPP. Naquela se tem por escopo possibilitar a apuração de crimes graves "*quando imprescindível para as investigações no inquérito policial*" (art. 1º, inc. I); ou "*quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identificação*" (inc. II); ou "*quando houver fundadas razões apontando a autoria ou participação do indiciado no(s) delito(s)*" em apuração. Nesta, entretanto, os requisitos são outros, mencionados no artigo 312 do CPP ("*garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal*").

No caso concreto, era perfeitamente admissível a decretação da prisão temporária porque se suspeitava, com fortes indícios, ser o paciente o autor da morte da vítima. Por isso, aquela prisão foi mantida quando do julgamento do *HC* anterior (fls. 54/58).

Ao transformar a prisão temporária em preventiva, o MM. Juiz não aduziu razões que pudessem justificar a transmutação. Renovou os mesmos argumentos de caráter subjetivo que possibilitaram a decretação da temporária. Basta a simples leitura do despacho de fls. 74/76 para se ver que nenhuma razão de ordem objetiva foi acrescentada.

Com inteira razão a douta Procuradoria de Justiça quando afirma que não há nenhuma razão lógica ou jurídica para se manter preso o paciente. O inquérito já foi ultimado, e não cabe discussão sobre a negada autoria do delito no âmbito restrito do *writ*. Meras conjecturas ou suposições não são suficientes para a adoção da medida extrema.

Evidentemente que, se o paciente realmente ameaçar testemunhas, dificultar a instrução criminal ou foragir, aí sim, haverá espaço para a decretação de sua prisão preventiva. Isso, entretanto, ainda não ocorreu, não havendo nenhuma razão para se manter a prisão processual.

Assim, e acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem para desconstituir o decreto de prisão preventiva editado contra o paciente, sem prejuízo da ação penal ou de decretação de sua prisão, caso ocorram, no futuro, os fatos divisados pelo MM. Juiz.

Expeça-se alvará de soltura, se por al não estiver preso o paciente.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO, SEM PREJUÍZO DA AÇÃO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

INTIMAÇÃO - EDITAL - DIVERGÊNCIA QUANTO À FILIAÇÃO DO INTIMADO - NULIDADE

- É nula a intimação da sentença por via de edital se este contém divergência quanto à filiação do intimado, como se outra fosse a pessoa, resultando grande prejuízo às garantias de ampla defesa e do contraditório.

HABEAS CORPUS Nº 239.778-4/00 - Comarca de Igarapé - Relatora: Desª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: É nula a intimação da sentença via edital se este contém divergência quanto à filiação do intimando, como se outra fosse a pessoa, resultando grande prejuízo às garantias de ampla defesa e do contraditório.

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, EM CONCEDER A ORDEM, PARCIALMENTE, ANULANDO O PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo paciente, a Drª Isabel Morato de Menezes.

A Srª Desª Márcia Milanez - Sr. Presidente. Tenho voto escrito onde abordo as questões suscitadas pela ilustre advogada, mas, em vista dos argumentos por ela expendidos, não obstante já terem sido tratados no meu voto escrito, com relação à instrução

devida do remédio heróico, peço vista para reexaminar os autos.

Súmula - RETIRADO DE PAUTA PELA RELATORA, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (*Des. Gomes Lima*) - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 05.07.2001, a pedido da Relatora, após sustentação oral.

Com a palavra a Desembargadora Márcia Milanez.

A Srª Desª Márcia Milanez - Jesus Olegário da Silva, por intermédio de seus advogados, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, sob a alegação de estar sofrendo ilegal constrangimento consistente no fato de ter sido à revelia indevidamente denunciado, processado e condenado a uma pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 213, c/c os arts. 224, *a*, 226, II, todos do Código Penal, e, mesmo sendo inconstitucional a Lei nº 8.072/90 e estando o processo eivado de vícios, como ausência de correta qualificação do réu, falta de fixação do edital de citação no saguão do Fórum, inexistência de individualização da pena, bem como extinta a punibilidade em face da prescrição, permanece recolhido na Penitenciária de Unaí-MG. Quer a declaração de nulidade *ab initio* do processo ou a declaração de extinção da punibilidade, pela prescrição.

Solicitadas as necessárias informações, prestou-as a digna autoridade tida como coatora, às fls. 33/34.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 43/45, da lavra do eminente Procurador de Justiça Edmar Augusto Gomes, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Conheço do *habeas corpus*.

Sendo a prescrição matéria de ordem pública, que supera toda e qualquer outra alegação ou pretensão da parte, preterindo, portanto, debate sobre nulidade e mérito, porque implica extinção da punibilidade, de pronto a examino.

Em conformidade com os autos, o paciente foi condenado a 6 anos e 3 meses de reclusão, por ter, em junho de 1984, mediante violência presumida, *constrangido sua enteada I.A.S., então com 12 (doze) anos de idade, à conjunção carnal, do que resultou uma filha, tendo a sentença transitado em julgado.*

A denúncia, segundo informações prestadas, foi recebida no dia 12.09.1986, constando aditamento em 14.03.1991, para incursar o denunciado nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, *a*, e com o art. 226, II, todos do Código Penal, e que foi recebido no dia 15.03.1991.

A sentença condenatória foi publicada no dia 05.11.1996.

Assim, à luz dos artigos 109, III, 110, 112 e 117, todos do Código Penal, ainda não ocorreu a prescrição, porque, observadas as interrupções da prescrição, ainda não decorreu tempo necessário para a prescrição, que, no caso, é de 12 (doze) anos.

Quanto à invocada inconstitucionalidade da Lei nº 8.072/90, é questão já superada na doutrina e na jurisprudência, o que nos dispensa de maiores considerações, até porque referida lei sequer foi aplicada ao caso, como se vê dos autos, notadamente da pena-base fixada em patamar inferior ao atual mínimo legal e do regime de cumprimento da pena, que foi estabelecido como sendo o semi-aberto.

No que diz respeito às noticiadas nulidades processuais, enfatizadas na sustentação oral, é bem verdade que, compulsando-se os autos, verifica-se que existe uma divergência quanto à filiação do acusado entre o edital de intimação da sentença e os documentos por ele apresentados.

Na inicial, o paciente disse chamar Jesus Olegário da Silva, brasileiro, solteiro filho de *José Silvino Curto e D. Claudemira Olegário da Silva.*

À fl. 13, juntou xerocópia de uma CTPS emitida em 06.10.86, onde está lançada a mesma filiação do pedido inicial, e bem assim no contrato de prestação de serviços com a Prefeitura Municipal de São Joaquim de Bicas.

Estabelecendo a divergência, também nos autos o edital de intimação da sentença condenatória, fls. 12, do revel Jesus Olegário da Silva com a seguinte filiação: (*Simão Dias da Silva e Nazaré Alves da Silva*).

Lamentavelmente, as demais peças processuais que acompanham o pedido em nada podem sanar a dúvida que restou quanto à filiação do paciente.

O Código de Processo Penal é claro quando estabelece as modalidades de intimação do réu da sentença - art. 392, VI: *"mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça".*

O edital de intimação, na forma do art. 365 da Lei Processual, deve conter os requisitos necessários, de modo a não confundir o intimando.

Isto posto, constatando a divergência entre os dados constantes da filiação do paciente no edital de intimação e a qualificação real apresentada, concedo parcialmente a ordem, para declarar nula a intimação editalícia feita da r. sentença, determinando que a outra se proceda, na forma lei, fazendo-a pessoalmente, já que o paciente está cumprindo pena na Penitenciária Agostinho de Oliveira Júnior, na Comarca de Unaí, matriculado sob o número 1.453/Infopem 9.272, para possibilitar que exerça o seu direito de ampla defesa e do contraditório, reabrindo-se os prazos processuais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - Ouvindo o voto da em. Relatora, a princípio,

cheguei a pensar que se tratava apenas de um homônimo e que, eventualmente, o edital pudesse ter, por qualquer razão, omitido a filiação.

Acontece que o edital contém a filiação, mas essa filiação não condiz, pelo menos diante dos elementos dos autos, com a filiação real. E é por isso que ressalta o prejuízo havido para a defesa.

De modo que, reconhecendo esse prejuízo, eu estou a acompanhar S. Exa. e também estou concedendo a ordem, nos termos do seu voto.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Eu estava em dúvida se, também em relação à matéria do *habeas corpus*, o Juiz tinha errado na aplicação da pena, aplicando aquela que está em vigor hoje, em razão da Lei nº 8.072/90, que exasperou as penas do art. 213, porque foi imposta ao paciente a pena de seis anos e três meses. Então, imaginava que a pena mínima tivesse sido aplicada e, por isso, ele tivesse aplicado erroneamente.

Entretanto, vejo que o Juiz aplicou a pena que estava em vigor à época, tanto que a pena-base foi de cinco anos de reclusão.

Assim, em relação a esse ponto, não tenho o que prover, porque, para a pena ser reduzida, naturalmente impõe-se o exame da prova dos autos, e o *habeas corpus* não serve para esse propósito.

Porém, a digna Relatora, com a acuidade que lhe é natural, enxergou o erro em relação à intimação da sentença e está anulando o processo, a partir daí, para que o paciente possa apelar; e, na apelação, ele terá ensejo de defender-se amplamente, possibilitando à instância revisora o reexame da matéria.

Assim, *data venia*, eu acompanho o voto da Relatora e também concedo parcialmente a ordem.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, PARCIALMENTE, ANULANDO O PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

HABEAS CORPUS **PREVENTIVO - ATO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES JUNTO A PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL SOB PENA DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA PREVISTO NO ART. 10 DA LEI Nº 7.347/85 - LEGALIDADE - OBSERVÂNCIA DO ART. 129, III E VI, DA CF; ART. 26, I, LETRAS *B* E *C*, DA LEI FEDERAL Nº 8.625/93; ART. 67, I, LETRAS *B* E *C*, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 34, DE 12.09.94 - JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

- A teor da Súmula nº 49 da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a este compete, originariamente, o julgamento de *habeas corpus*, quando a coação é atribuída a membro do Ministério Público estadual.

- O ato de promotor de justiça consistente em expedir, junto a presidente de Câmara Municipal, requisição de informações e documentos extraída de procedimento administrativo instaurado para apuração de irregularidades cometidas naquela casa legislativa, com a advertência de que o não-atendimento da requisição poderia sujeitar o presidente a crime de desobediência previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85, não constitui ato abusivo ou coação ilegal, a ensejar a concessão de *habeas corpus* preventivo, pois, neste caso, o representante do Ministério Público age com estrita observância das normas que regem a matéria, quais sejam, artigo 129, incisos III e VI, da CF; artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.625/93; artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94.

HABEAS CORPUS Nº 241.857-2/00 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* preventivo - Inexistência de demonstração de ameaça de coação ilegal - 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, À UNANIMIDADE, DENEGAR A ORDEM IMPETRADA.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* preventivo, assim relatado pelo ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Renato Martins Jacob:

"*O culto e honrado Advogado José Nilo de Castro impetra a presente ordem de* habeas corpus *em favor da paciente Maria das Graças de Oliveira Almeida Gracinha Barbosa, sob a alegação de constrangimento ilegal perpetrado pelos Digníssimos Promotores de Justiça da Comarca de Ribeirão das Neves-MG, doutores Andréa Bahury, Leonardo Duque Barbabela e Rodrigo G. Fonte Boa, ora apontados como autoridades coatoras.*

Sustenta, o douto Impetrante, que a paciente, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal do Município de Ribeirão das Neves, passa por ameaça e justo receio de ser molestada em sua liberdade de locomoção por ato dos representantes do Ministério Público que atuam na Comarca.

Afirma que a paciente recebeu requisição de informações e documentos extraída do bojo do procedimento administrativo de nº 002/2001, instaurado pelos citados Promotores de Justiça em decorrência de representação ofertada pelos Vereadores Vicente Mendonça e José Ornelas, e pelo Deputado Estadual Durval Ângelo Andrade, dando notícia de supostas irregularidades e ilegalidades cometidas na Câmara Municipal, mais precisamente no contrato de prestação de serviços firmado com o Senhor Marco Aurélio Flores Carone, na resolução nº 005/2000, que estabeleceu a criação de novos cargos, na utilização de veículos e na contratação de duas servidoras.

Aduz, ainda, que a citada requisição constitui verdadeira devassa no Poder Legislativo local, fato que se afigura abusivo e manifestamente ilegal, porquanto os Poderes Judiciário e Legislativo 'não estão vulneráveis a tais requisições do Ministério Público, tendo em vista as singularidades de suas funções, o princípio republicano, o Estado de Direito, a independência e harmonia entre os poderes...' (fls. 08-TJ).

Diz que a paciente não está obrigada, por lei, a atender a requisição do Ministério Público, e não pode, por conseguinte, sofrer ameaça de ser processada pelo delito de desobediência previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 25/86-TJ.

Indeferida a liminar pleiteada e após regular requisição, os doutos Impetrados prestaram as informações de fls. 92/102-TJ, que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 103/159-TJ.

É a síntese do necessário" (fls. 161/162-TJ).

Por guardar absoluta fidelidade ao que consta dos autos, adoto o precitado relatório, salientando que, a teor da Súmula 49 da jurisprudência criminal deste Sodalício egrégio, "*compete originariamente ao Tribunal o julgamento de* habeas corpus *quando a coação é atribuída a membro do Ministério Público Estadual*".

Conheço, pois, da presente impetração.

E, dela conhecendo, denego a ordem impetrada, adotando como razões de decidir as aduzidas pelo culto parecerista, que ora transcrevo, para que façam parte integrante do meu voto:

"Não merece prosperar a pretensão em apreço, *data venia*.

Acontece que a impetração não conseguiu demonstrar, convincentemente, que a paciente está sendo submetida à coação ilegal, estando evidenciado, ao revés, que a atuação dos Promotores de Justiça da Comarca de Ribeirão das Neves, ora apontados como autoridades coatoras, vem-se desenvolvendo de maneira correta e com a estrita observância das normas aplicáveis à espécie.

Por imperativo constitucional, ao Ministério Público foi conferida, dentre outras, a função de *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos* (CF, art. 129, III).

No exercício de tal mister e lastreados em representação subscrita pelos Vereadores Vicente Mendonça e José Ornelas e pelo Deputado Estadual Durval Ângelo Andrade, os doutos impetrados baixaram portaria instaurando procedimento administrativo com o fito de investigar irregularidades e ilegalidades possivelmente cometidas na administração da augusta Casa Legislativa de Ribeirão das Neves, atuação desenvolvida - *repita-se* - em sintonia e por imposição da Constituição Federal.

Dando seqüência ao trabalho de apuração e visando colher informações e documentos na fonte, os doutos impetrados fizeram expedir requisição junto à digna Presidente da Câmara de Vereadores, ora paciente, advertindo-a, na oportunidade, de que o não-atendimento da requisição no prazo de 10 (dez) dias poderia sujeitá-la a crime de desobediência (artigo 10 da Lei nº 7.347/85).

Nenhuma ilegalidade, *data venia*.

A faculdade de expedir requisições de documentos e informações também está afinada com a Carta Constitucional, uma vez que o artigo 129, inciso VI, prevê que, no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, *requisitando informações e documentos para instruí-los*, na forma da lei complementar respectiva (grifei).

Ainda, quanto à possibilidade de expedir requisições, as Leis Ordinárias Federal e Complementar Estadual não divergiram. Vejamos:

A Lei Ordinária Federal nº 8.625, sancionada pelo então Presidente da República Itamar Franco, em 12 de fevereiro de 1993, estabeleceu em seu artigo 26, incisos I e II, § 2º, 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:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) *requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior.

(...)

§ 2º. O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, *inclusive nas hipóteses legais de sigilo*' (grifei).

Verifica-se, assim, que o ato tachado de abusivo está amparado na Constituição da República e, de forma indiscutível, pelo artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Ordinária Federal nº 8.625/93, que permite aos Promotores de Justiça *requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

Ainda, a legitimar o ato requisitório por membro do Ministério Público, é só conferir, com teor idêntico, o artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar nº 34, de 12.09.94.

Nota-se, portanto, que o artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Ordinária Federal e o artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94, afinados com o disposto no artigo 129, incisos III e VI, da Constituição Federal, autorizam, de maneira clara e irrefutável, a requisição de informações e documentos por Promotores de Justiça, inclusive junto aos representantes dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Também, nenhuma irregularidade na advertência de que o desatendimento da requisição no prazo legal poderia configurar crime de desobediência. O artigo 10 da Lei Federal de Ação Civil Pública dispõe que:

'Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional-ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público'.

A alegação de que o Poder Legislativo não está sujeito à requisição do Ministério Público não procede, *data venia.*

Primeiro, porque tal argumento colide, frontalmente, com as disposições constantes do artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Ordinária Federal; o artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94; e até mesmo com o artigo 129, incisos III e VI, da Constituição Federal.

Segundo, porque tal entendimento incorre em equívoco manifesto, *data venia*, confundindo atos típicos e atos atípicos praticados pelo Poder Legislativo. O que se busca é a preservação do patrimônio público municipal através da investigação desencadeada em face de determinados atos praticados à frente da administração da Câmara Municipal de Ribeirão das Neves. Os diligentes Promotores de Justiça não estão cometendo ingerência e nem interferindo indevidamente na *função típica* do Poder Legislativo.

Obviamente que os atos judiciais ou legislativos típicos editados pelos respectivos Poderes não se submetem ao regime requisitório ministerial; as leis e as sentenças estão sujeitas a outro tipo de controle.

Todavia, quanto aos atos denominados atípicos, aqueles de natureza administrativa praticados pelo Chefe do Poder Legislativo, como, p.ex., os que estão sob a investigação dos Promotores de Justiça, todos eles são equiparados aos demais atos da Administração Pública, e, como tais, estão vinculados aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ditados pelo artigo 37 da Constituição da República.

Sobre o tema, é oportuno lembrar, finalmente, o posicionamento do RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

'*... não se compreende que uma Instituição que é fiscal da lei por excelência e tradicional defensora dos interesses indisponíveis da sociedade, tenha seu poder de requisição limitado, notadamente quando se sabe que ele foi concebido para ser usado a bem e resguardo de relevantes interesses coletivos*' (*in Ação Civil Pública* - RT - 1989 - p. 185).

Legítimos, pois, os atos praticados pelos doutores Promotores de Justiça da Comarca de Ribeirão das Neves, não havendo que se falar, por conseguinte, em coação ilegal passível de correção pela via do remédio heróico.

Posto isso, opino pela denegação da ordem de *habeas corpus...*" (fls. 163/168-TJ).

Repetindo, pois, denego a ordem impetrada, recomendando, ainda, em homenagem à cultura e dedicação do ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Renato Martins Jacob, a publicação do excelente parecer por ele emitido.

Custas, *nihil.*

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM IMPETRADA.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - "PERUEIROS" - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - DECRETO FUNDAMENTADO - INSUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE A AUTORIZARAM - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE

- Autoriza-se a revogação da prisão preventiva se já não subsistem os motivos que a autorizaram, podendo, contudo, ser reativada no caso de repetição de atos que geraram intranqüilidade pública.

- V.v.: - Diante da situação de caos criada pelos "perueiros" na Capital mineira, não se pode ignorar que, soltos, estarão a ameaçar constantemente a ordem pública, cuja garantia foi fundamento único do decreto da prisão preventiva, é de se manter a medida constritiva levada a efeito, devendo-se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada. *(Des. Luiz Carlos Biasutti)*

HABEAS CORPUS Nº 242.918-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora para o acórdão: Desª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Prisão preventiva - Garantia da ordem pública - Decreto fundamentado - Revogação - Insubsistência dos motivos que a autorizaram - Possibilidade - Ordem concedida. - Autoriza-se a revogação da prisão preventiva se já não subsistem os motivos que a autorizaram, podendo contudo ser reativada no caso de repetição de atos que geraram intranqüilidade pública. - V.v.: - *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Decretação fartamente fundamentada - Medida necessária para a garantia da ordem pública - Constrangimento ilegal inexistente - 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, POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDER A ORDEM IMPETRADA, RATIFICADA A LIMINAR, COM UMA RECOMENDAÇÃO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora para o acórdão. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Gilmar José Ferreira, Nemias de Souza, Antônio Roberto Leandro, Eustáquio Antônio Evangelista da Fonseca, Célio Assunção Siqueira, José Aparecido Ferreira e Sezilmar Trindade de Araújo, por intermédio de defensores constituídos, impetram a presente ordem de *habeas corpus*, objetivando a desconstituição do decreto de prisão preventiva proferido pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte.

A liminar pleiteada foi deferida pelo eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, em plantão de férias, ao entendimento de que, respondendo soltos ao processo, não colocariam os pacientes em risco a instrução criminal e nem inviabilizariam a aplicação da lei penal.

Solicitadas as informações de praxe, prestou-as a digna autoridade tida como coatora às fls. 66/68-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 160/162-TJ pela denegação da ordem.

É o sucinto relatório.

Sem razão os impetrantes.

A medida constritiva encontra-se fartamente fundamentada, segundo se pode observar da decisão de fls. 149/154-TJ.

Teve como fundamento único a garantia da ordem pública.

Os pacientes são "perueiros", que, como líderes, protagonizaram uma das mais violentas manifestações públicas já vistas nesta cidade. A tônica desse movimento desordeiro foi o vandalismo, de que resultaram vários feridos - entre civis e militares -, bens públicos e privados depredados e interrupção total do trânsito e do tráfego no centro da Capital mineira.

As cenas de violência vividas naquele fatídico dia foram amplamente divulgadas pela mídia; chocaram e horrorizaram todo o País.

Estavam armados (fotos de fls. 77/80) e entraram em confronto direto com a Polícia, que ali se encontrava para cumprir a lei e garantir a ordem.

Tinham consigo "*facas, tesouras, alicates, chaves de fenda, um verdadeiro arsenal de armas brancas, pedaços de canos, ferros, madeira e pedras, bolinhas de gude, rolhas, botijões de gás, coquetéis molotov, etc....*" (fls. 67-TJ).

Queriam, "na marra", fosse-lhes concedido o direito de circular livremente pela cidade, fazendo o transporte clandestino de passageiros - o que já havia sido objeto de decisão judicial contrária.

Segundo consta das informações prestadas, "*a medida de prisão preventiva somente ocorreu em virtude dos graves fatos acontecidos naquele dia 19/07/2001, onde se viu um verdadeiro campo de batalha, onde a polícia pouco pôde fazer diante da quantidade de simpatizantes, manifestantes e até ações daqueles que infiltraram no movimento, aproveitando-se da situação, para realizarem atos de vandalismo, selvageria e extrema violência, expondo em perigo a integridade física de toda a população da capital que, por necessidade própria ou de trabalho, teve que por ali passar, sendo surpreendida quando se viu impedida de fazê-lo, em virtude das circunstâncias acima*".

Ora, segundo a doutrina do sempre acatado JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em sua obra *Código de Processo Penal Interpretado*, 5ª ed., Atlas, p. 414:

"*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. *Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a* acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. *A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa*" (grifamos).

Observando-se o caso em tela por qualquer ângulo que se queira, não há como se ignorar que, soltos, estarão os pacientes a ameaçar constantemente a ordem pública, o que justifica perfeitamente a medida constritiva levada a efeito.

Nesta linha de entendimento, denego a ordem impetrada e, revogando a liminar anteriormente concedida, determino sejam recolhidos os salvo-condutos emitidos em favor dos pacientes, revigorando, desta forma, os mandados de prisão anteriormente expedidos.

Custas, *ex lege*.

A Srª Desª Márcia Milanez - Como devidamente expressado no voto do e. Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti, o caso dos autos cuida de pedido liberatório formulado em favor dos pacientes, que se encontram com decreto de prisão preventiva editado pela MMª Juíza de Direito, em plantão forense, Drª Mariângela Meyer Pires Faleiro, e em liberdade, por força de liminar.

Com razão o e. Relator quando afirma que o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado.

A MMª Juíza que o subscreveu e prestou as informações indicou as razões de seu ato. Afinal de contas, os fatos acontecidos naquele 19 de julho foram graves, violentos e colocaram em risco a população da Capital, que naquela quinta-feira necessitava transitar livremente; maior ainda foi a repercussão, que deixou perplexo todo o País. O decreto resiste à análise e censura, invocando como base os fatos devidamente comprovados, ou seja, a garantia da ordem pública.

O voto do e. Relator e bem assim as informações prestadas pela autoridade apontada coatora descrevem a situação que viveu Belo Horizonte, naquele 19 de julho.

A sociedade, sentindo-se indefesa, pedia que a normalidade fosse restaurada. Houve prática de inequívocos atos que demonstravam que era necessário que se garantisse a ordem pública, o que foi prontamente atendido pela MMª Juíza em seu decreto de custódia cautelar.

Entretanto, hoje, 21 de agosto, passados mais de trinta dias, a normalidade voltou à Capital mineira, não se registrando após a data citada - 19 de julho - qualquer incidente envolvendo os perueiros, ora pacientes.

Vale realçar qual a finalidade do Poder Judiciário, ou seja, a de definir

as relações jurídicas de modo a gerar a tranqüilidade social; busca-se no Poder Judiciário a estabilidade dessas mesmas relações. A sociedade moderna deseja e espera do juiz que ele seja instrumento de justiça socialmente equilibrada e eqüitativa.

O culto e operoso Juiz criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, Dr. José Roberto Nallini, disse:

"*O Judiciário é o artífice desse equilíbrio. A função ínsita do Juiz é pacificar os conflitos. Mediante soluções rápidas e efetivas, ele reduz as tensões. Remove a insatisfação de quem se considera lesado e o libera para a convivência social harmônica. As decisões judiciais calibram a convivência entre liberdade e coerção*" (*RT*, 724/138).

Se uma das finalidades básicas da prisão preventiva é o resguardo da ordem pública e se este foi o pilar básico para que ela fosse decretada contra os pacientes, conforme informa a ilustre Juíza, hoje, a nosso entendimento, já não se faz mais necessário acautelar o meio social, por tal motivo, mostrando-se desnecessário que seja mantido o citado decreto, porque as razões que o motivaram naquele 19 de julho já não subsistem, carecendo ainda qualquer prova nos autos de que, soltos, poderão novamente gerar a intranqüilidade de Belo Horizonte ou ameaçar a ordem pública.

Os atos de vandalismo, a violência e a situação de perigo em que se viu a população de Belo Horizonte cessaram naquele dia 19 de julho. Os perueiros já não comprometem a paz e tranqüilidade da Capital.

Vale acentuar que a revogação do decreto de prisão preventiva em nada compromete a credibilidade da Justiça, porque esta agiu no momento certo, diante dos fatos apresentados.

As razões lançadas no voto do e. Relator são juridicamente perfeitas, fruto de sua formação profissional, e nos levaram a uma grande reflexão.

O direito dos pretórios estabelece a possibilidade da existência de enfoques diversos, e, assim, sob uma outra óptica, vejo neste momento a desnecessidade da manutenção da prisão preventiva dos pacientes, por absoluta falta dos motivos que a ensejaram.

Entretanto, como a prisão preventiva apresenta o caráter *rebus sic stantibus*, podendo ser revogada a qualquer momento conforme o estado da causa ou decretada se se verificar a presença de fatos novos.

Isto posto, com vênia do e. Relator, concedo a ordem, revogando o decreto de prisão preventiva editado contra os pacientes.

Comunique-se.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Pedindo respeitosa vênia ao eminente e culto Relator, acompanho a não menos ilustre Primeira Vogal.

A meu aviso, agiu corretamente a culta Juíza monocrática ao decretar a

prisão preventiva dos pacientes. As circunstâncias exigiam firmeza, segurança e determinação. Numa democracia real não se pode tolerar que uma categoria profissional, por mais justos que sejam seus motivos, promova a violência, badernas, quebradeiras. A prisão preventiva, no caso, foi um mal necessário diante da situação de caos criada pelos "perueiros". A população não podia e não pode ficar refém de meia dúzia de desordeiros. O centro da Capital se transformou em uma praça de guerra, com enfrentamentos organizados e liderados pelos pacientes.

Os motivos determinantes da custódia cautelar felizmente já cessaram, não subsistindo razão lógica ou jurídica para que ela permaneça. Deixo expresso, entretanto, que a MMª Juíza poderá reativar a prisão preventiva no caso de se repetirem os lamentáveis episódios de violência e insensatez.

Custas, na forma da lei.

Súmula - POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDERAM A ORDEM IMPETRADA, RATIFICADA A LIMINAR, COM UMA RECOMENDAÇÃO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

CRIME HEDIONDO - REGIME PRISIONAL

- O regime fechado, como único, constitui a regra geral da pena imposta a quem pratica crime hediondo, conforme se infere do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. A concessão dadivosa de possibilidade de progressão importa em exceção à regra geral e, como tal, esta, sim, deveria constar explicitamente na sentença, caso fosse esse o entendimento do sentenciante.

- Atribuindo à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não mostra e não contém, um espírito de revogação que lhe é estranho, nada mais se estará fazendo que adulterar seus limites. Não há como generalizar os efeitos de uma lei especial, e a Lei nº 9.455/97 é especial e voltada apenas para um segmento da conduta hedionda: o crime de tortura; é esta uma matéria que não mais comporta dúvida ou discussão.

- O legislador ordinário tem a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos e de dar tratamento específico a cada uma.

RECURSO DE AGRAVO Nº 207.153-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Condenado duas (2) vezes como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, vem Gevanildo Ferreira cumprindo a pena unificada de sete (7) anos de reclusão.

Tendo manifestado pedido de progressão de regime prisional, teve ele o pedido indeferido pelo douto Juiz da Execução e, à vista desse indeferimento, interpôs ele o presente agravo ao entendimento de que não se houve bem o MM. Juiz ao indeferir-lhe o pedido, não sendo válido dizer que a Lei nº 9.455/97 não alcança crimes hediondos diversos do de tortura.

Sustenta o agravante que suas sentenças condenatórias não fixaram o regime prisional como sendo o integralmente fechado, sendo, pois, presumível a possibilidade de progressão, e invoca a Súmula 50 da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, que dispõe que toda dúvida alusiva a regime prisional se resolve em favor do condenado.

Por fim, pediu o agravante a aplicação do princípio da isonomia (art. 5º, inciso XLIII, da CF).

Contra-razões, às fls. 39-43-TJ.

A decisão agravada foi sustentada e mantida às fls. 44/46-TJ.

Emitindo parecer às fls. 50-54-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade (defensor público, prazo recursal em dobro).

Mostram os autos que, de fato, o douto Sentenciante não fez constar da sentença a palavra *integralmente*, palavra que ele, agravante, entende ser necessária para determinar a exclusividade do regime fechado.

Data venia, não é bem assim.

O regime fechado, como único, constitui a regra geral da pena imposta a quem pratica crime hediondo, conforme se infere do rigor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - essa é a *mens legis*.

A concessão dadivosa da possibilidade da progressão importa em exceção à regra geral e, como tal, esta, sim, deveria constar explicitamente na sentença, caso fosse esse o entendimento do Sentenciante.

O problema da aplicação da Lei nº 9.455/97, na verdade, não existe. A Lei nº 8.072/90 instituiu o conceito de crimes hediondos; classificou-os e submeteu-os, englobadamente, a regime carcerário mais drástico, mais severo.

Anos depois, em 1997, surgiu a Lei nº 9.455, que, cuidando do crime de tortura, especificamente, deu ao mesmo tratamento punitivo diferenciado, verdadeira exceção à regra geral do art. 2º, § 1º, da citada Lei nº 8.072/90, retirando do comando desta o crime de tortura, ao qual se referiu única e expressamente, lei especial que é.

Apressados e eufóricos hermeneutas deram à Lei nº 9.455/97 uma interpretação elástica, de modo a que viesse a abranger os demais crimes hediondos, e buscaram no princípio constitucional da isonomia embasamento para seu entendimento, esquecendo-se, contudo, de que o aplicador da lei não deve enxergar nela mais do que ela contém, no propósito de dilatar-lhe o objeto, com evidente usurpação de função legislativa. Ao aplicador da lei cabe apenas interpretar-lhe o espírito, a *mens legis*. Atribuindo à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não mostra e não contém, um espírito de revogação que lhe é estranho, nada mais se estará fazendo que adulterar seus limites.

Não há como generalizar os efeitos de uma lei especial, e a Lei nº 9.455/97 é especial e é voltada apenas para um segmento da conduta hedionda, apenas para o crime de tortura.

Esta é uma matéria que não mais comporta dúvida ou discussão. A jurisprudência trazida para os autos pelo agravante é superada, e, para se aperceber disso, basta atentar para a jurisprudência do STF como no julgamento do *HC* nº 6.371-SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, *idem*, no *HC* nº 76.543/3-SC (*MG* de 24.4.98) ou do STJ, nos *HCs* nºs 7.347-MG e 6.659-SP (*Minas Gerais* de 26.06.98, p. 3).

Por fim, no que respeita à decantada isonomia - princípio da igualdade política e civil dos cidadãos - não tem ela aplicação ao caso presente. O legislador ordinário tem a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos e de dar tratamento específico a cada uma. Afinal, o agravante não praticou crime de tortura.

Ademais, como ensina HELY LOPES MEIRELLES, *"O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei"* (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., p. 395).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.226/99 - INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA - INCONFUNDIBILIDADE - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OBJETIVO IDÊNTICO AO DO RÉU - DUALIDADE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE

- Preexistindo recurso manejado pelo réu, não se deve conhecer do superveniente recurso interposto pelo Ministério Público, de idêntico objetivo, em virtude da dualidade recursal.

- O Decreto nº 3.226/99, ao tratar da comutação de pena, não exclui os condenados por crimes hediondos e assemelhados, como o fizeram os decretos anteriores, nada impedindo que sejam eles beneficiados com a redução da pena. O decreto presidencial franqueou a comutação de pena a todos aqueles que não preencham os requisitos ali elencados para a concessão do indulto, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes (art. 2º do Decreto nº 3.226/99). Assim, o condenado por tráfico ilícito de entorpecentes não faz jus ao indulto (que extingue a punibilidade), todavia, preenchidos os demais requisitos do Decreto nº 3.226/99, deve sua pena ser reduzida. Se o decreto não restringe o benefício da comutação, não pode o intérprete da lei restringi-lo, em prejuízo do réu.

- O indulto a que se refere a Lei nº 8.072/90 não se confunde com a comutação da pena, dela diferindo em vários aspectos, pois aquele leva à extinção da punibilidade, o que inocorre com a comutação, que apenas reduz a pena aplicada.

RECURSO DE AGRAVO Nº 214.706-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Recurso de agravo - Dualidade de recursos - Impossibilidade - Recurso do Ministério Público com o mesmo objetivo do recurso manejado pelo sentenciado - Conhecimento apenas do recurso do sentenciado - Comutação de pena - Decreto nº 3.226/99 - Condenado por delito equiparado aos hediondos - Possibilidade - Provimento. - Na hipótese de haver recurso do Ministério Público e da parte com o mesmo objetivo, deverá ser conhecido apenas o recurso do sentenciado. O Decreto nº 3.226/99 franqueou aos condenados por delitos hediondos e equiparados o benefício da comutação de pena.

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 MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - O sentenciado Wanderson Tales Nonato requereu a comutação da sua pena, com base no Decreto nº 3.226/99, além do livramento condicional.

Indeferido seu pleito pelo Juiz da execução, interpôs recurso de agravo, pugnando pela reforma do adverso *decisum*.

Também inconformado com a decisão, agravou o Ministério Público com o mesmo objetivo do recurso manejado pelo réu.

Conheço do recurso interposto pelo sentenciado Wanderson Tales Nonato.

Em preliminar, opina o Procurador de Justiça pelo não-conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público em virtude da dualidade recursal.

Assiste-lhe razão, já que, preexistindo recurso da parte interessada, não deverá ser conhecido o superveniente recurso do Ministério Público, de idêntico objetivo.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"*Recurso crime - Apelação - Interposição pelo Ministério Público objetivando a absolvição do acusado - Não-conhecimento - Pretensão idêntica formulada por este - Dualidade recursal inadmissível - Inteligência do art. 593 do CPP*" (TJSP - Ement.) (*RT*, 599/328).

Em assim sendo, *acolho a preliminar* e *deixo de conhecer do recurso* do Ministério Público.

Quanto ao mérito, merece acolhida o pleito do agravante.

O Decreto nº 3.226/99, ao tratar da comutação de pena, não exclui os condenados por crimes hediondos e assemelhados, como o fizeram os decretos anteriores, nada impedindo que sejam eles beneficiados com a redução de pena.

Na realidade, o decreto presidencial franqueou a comutação de pena a todos aqueles que não preencheram os requisitos ali elencados para a concessão do indulto, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes (art. 2º do Dec. nº 3.226/99).

Por ter sido condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, o agravante não faz jus ao indulto (que extingue a punibilidade), mas, preenchidos os demais requisitos do Decreto nº 3.226/99, deve sua pena ser reduzida.

Na verdade, o indulto a que se refere a Lei nº 8.072/90 não se confunde com a comutação de pena, dela diferindo em vários aspectos, pois aquele leva à extinção da punibilidade, o que inocorre com a comutação, que apenas reduz a pena aplicada.

Destaque-se, a propósito, o seguinte julgado:

"*Não se confunde indulto com comutação de vez que, no primeiro, há o perdão da pena, ao passo que na segunda se dispensa o cumprimento de parte da pena. O indulto, tal como dispõe o art. 108, II, do Código Penal (atual 107, inciso II), é causa de extinção de punibilidade, o que não ocorre com a comutação que é tão-somente uma simples diminuição do* quantum *da reprimenda, em abrandamento da penalidade*" (TJSP - Rec. - Rel. Weiss de Andrade - *RTJSP*, 32/247) - *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial* - 1º Tomo - p. 1.600 - RT.

Em assim sendo, se o decreto não restringe o benefício da comutação, não pode o intérprete da lei restringi-la, em prejuízo do réu.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do sentenciado, para reformar a decisão guerreada, assegurando-lhe a comutação de sua pena, nos moldes do Decreto nº 3.226/99.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - CRIME DOLOSO COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA - EXAME DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO CONDENADO - PRESUNÇÃO DE QUE VOLTARÁ A DELINQÜIR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 3.226/99 - BENEFÍCIO - INDEFERIMENTO

- Para conceder a comutação da pena, que é indulto parcial, espécie de um mesmo gênero, a condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, deve o juiz avaliar as suas condições pessoais, para se presumir validamente que ele não voltará a delinqüir. Não se recomenda a concessão do benefício, quando o juiz, ao proceder a essa avaliação, presumir que o condenado voltará a delinqüir.

RECURSO DE AGRAVO Nº 215.354-2/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Condenação por crime doloso, cometido com violência à pessoa - Comutação de pena - Exame das condições pessoais do

condenado - Imprescindibilidade - Inteligência do § 1° do art. 1° do Decreto n° 3.226/99 - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de agravo em execução contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pará de Minas, que indeferiu pedido de comutação de pena formulado por Vantuir Duarte, condenado a cumprir pena unificada de vinte anos de reclusão, pela prática de dois homicídios simples.

O agravante discorda do entendimento do MM. Juiz monocrático, que indeferiu o seu pedido, *in verbis*:

"*... Para concessão da comutação, temos que verificar, dentre outros requisitos, o requisito subjetivo do acusado, tudo em conformidade com o estatuído no Decreto 3.226/99.*

O acusado, digo, condenado demonstrou ser de personalidade voltada ao crime e à violência (fls. 103, 119/123v dos autos principais). Preso uma vez por homicídio, assim que se viu solto, voltou a matar, de forma bárbara.

Comutar sua pena, é abrandar a justa reprimenda aplicada, colocando-o mais próximo da liberdade, que ainda não vislumbramos ser ele merecedor" (fls. 24).

Sustenta o agravante que "*os antecedentes do sentenciado não são levados em conta em sede de comutação ou indulto, mas, sim, seu comportamento prisional*".

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu improvimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Carlos Henrique Fleming Ceccon, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão agravada.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece subsistir a r. decisão hostilizada.

O agravante acha-se condenado a vinte anos de reclusão, por dois crimes de homicídio, um praticado em 25.08.93 e o outro, em 29.10.94, quando se encontrava em liberdade provisória.

Os fatos são relativamente recentes, não se podendo ignorar que, em

curto período de quatorze meses, o agravante foi condenado por crimes dolosos, cometidos com violência às vítimas, tendo, pois, o MM. Juiz *a quo* aplicado corretamente o § 1° do art. 1° do Decreto n° 3.226/99, segundo o qual, "*para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do indulto ficará subordinada à avaliação do juiz, que se valerá de todos os meios disponíveis para aquilatar as condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinqüir*".

A comutação, como se sabe, é indulto parcial, espécie de um mesmo gênero, pelo que correta foi a avaliação das condições pessoais do condenado, para se presumir, validamente, que voltará ele a delinqüir, não se recomendando, por ora, a concessão do benefício pleiteado.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

EXECUÇÃO PENAL - RÉU CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO AOS HEDIONDOS - PENA - CUMPRIMENTO - REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - MATRÍCULA DO SENTENCIADO EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO - RECÂMBIO DO PRESO DA PENITENCIÁRIA PARA A CADEIA PÚBLICA LOCAL - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE AMPARO LEGAL

- Transferido o sentenciado da cadeia pública para a penitenciária de outra comarca, qualquer incidente da execução deve ser decidido pelo juiz desta comarca, e não mais pelo juiz daquela em que o condenado se encontrava preso.

- Não se justifica a permanência de réu definitivamente condenado por crime equiparado aos hediondos em cadeia pública, se já autorizada sua matrícula em estabelecimento penal adequado. A decisão que determina o recambiamento do preso da penitenciária para a cadeia pública não encontra respaldo legal, mas, ao contrário, constitui afronta à Lei de Execução Penal, que estabelece, em seu art. 102, que a cadeia pública se destina ao recolhimento de presos provisórios, e, em seu art. 87, que a penitenciária se destina aos condenados à pena de reclusão, em regime fechado.

RECURSO DE AGRAVO Nº 218.948-8/00 - Comarca de Timóteo - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Execução penal - Condenado por delito equiparado aos hediondos - Regime de cumprimento da pena integralmente fechado - Recâmbio da penitenciária para a cadeia pública local - Impossibilidade - Falta de amparo legal. - Não se justifica a permanência de réu definitivamente condenado por delito hediondo em cadeia pública se já autorizada sua matrícula em estabelecimento penal adequado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de maio de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

Inconformado com a decisão verbal, noticiada na certidão de fls. 24-v.-TJ, que determinou o recambiamento do preso Wellington Gomes Marinho da Penitenciária Dênio Moreira de Carvalho para a cadeia pública de Timóteo, interpôs o Ministério Público de Minas Gerais o presente recurso de agravo.

Consta dos autos que o réu foi condenado, pela prática do hediondo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a três anos de reclusão, no regime integralmente fechado.

Apesar de condenado a cumprir sua pena no regime integralmente fechado, nota-se, pela análise dos autos, que o condenado cumpria sua pena em casa de albergados, trabalhando na construção do referido estabelecimento, em situação completamente irregular.

Verificada a irregularidade pelo membro do Ministério Público, entendeu o Juiz da Vara de Execuções que, realmente, não havia amparo legal para que o condenado aguardasse vaga em penitenciária na casa de albergados, determinando fosse ele recolhido à cadeia pública.

Em agosto de 2000, foi autorizada a matrícula do agravado na Penitenciária Dênio Moreira de Carvalho (fls. 24-TJ).

De forma inusitada, foi determinado pelo Juiz de Direito em substituição na 2ª Vara da Comarca de Timóteo o recambiamento do preso para a cadeia pública local, onde deveria cumprir o restante da sua pena.

Data venia, a decisão recorrida não encontra respaldo legal, merecendo ser reformada conforme o pleito do Ministério Público.

De fato, transferido o preso para a Penitenciária Dênio Moreira de Carvalho, qualquer incidente da execução deveria ser decidido pelo Juiz da Comarca de Ipatinga, e não mais pelo Juiz da Comarca de Timóteo.

De qualquer modo, transitada em julgado a sentença que condenou o réu pelo delito do art. 12 da Lei 6.368/76 e autorizada a matrícula do preso na penitenciária , nada justifica a sua permanência na cadeia pública de Timóteo.

A decisão guerreada constitui afronta à Lei de Execuções Penais, que estabelece, em seu art. 102, que a cadeia pública se destina ao recolhimento de presos provisórios, reservando para os condenados à pena de reclusão, em regime fechado, as penitenciárias (art. 87 da LEP).

O recambiamento do condenado, no caso em tela, constitui inadmissível privilégio que não pode prosperar, devendo ser acolhido o pleito do Ministério Público.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para determinar que seja o réu mantido no regime integralmente fechado, requisitando-se nova vaga para que ele possa cumprir sua pena em estabelecimento penal adequado.

Custas, *ex legis*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

EXECUÇÃO PENAL - CONDENADO - PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMI-ABERTO - TRABALHO EXTERNO - ADMISSIBILIDADE

- O condenado que teve progressão do regime fechado para o semi-aberto, de acordo com o artigo 35, §§ 1º e 2º, do Código Penal, está sujeito a trabalho externo em colônia penal, industrial ou estabelecimento similar, nada impedindo que esse trabalho venha a ser prestado a empresas privadas ou mesmo que tenha caráter autônomo.

RECURSO DE AGRAVO Nº 227.402-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: - Execução penal - Permissão de trabalho externo a condenado em regime semi-aberto - Admissibilidade. - O condenado que teve progressão do regime fechado para o semi-aberto, de acordo com o artigo 35, §§ 1º e 2º, do Código Penal, está sujeito a trabalho externo em colônia penal, industrial ou estabelecimento

similar, nada impedindo que esse trabalho venha a ser prestado a empresas privadas ou mesmo que tenha caráter autônomo. - Recurso conhecido e 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. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Procede o inconformismo do agravante com a decisão de primeiro grau que indeferiu seu pedido de trabalho externo.

Ao que se infere dos autos, o agravante foi condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática do crime de homicídio simples (art. 121 do CP).

Em 29 de novembro de 2000, teve o regime progredido para o semi-aberto, com autorização para saídas temporárias ao limite de trinta e cinco dias anuais.

O seu pedido de autorização para trabalho externo na empresa "Desentupidora Comprienssiva", a toda evidência, não podia ser negado, uma vez que o agravante preenche todos os requisitos legais para a sua concessão.

Ora, o condenado que teve progredido o regime fechado para o semi-aberto, de acordo com o art. 35, §§ 1° e 2°, do CP, está sujeito a trabalho em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, nada impedindo que esse trabalho venha a ser prestado a empresas privadas ou mesmo que tenha caráter autônomo.

Equivocado, *data venia*, o entendimento do douto e culto Sentenciante, segundo o qual, "*o trabalho externo do executado há de vir acompanhado de uma vigilância constante e cuidados para que esteja sempre ele sob escolta e não ofereça risco à segurança nem apresente potencial de fuga*". (fl. 19).

Salienta JÚLIO FABRINI MIRABETE (*in Execução Penal*, 5ª ed. atualizada, p. 117) "*que o trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta como cautela contra a fuga e em favor da disciplina. Permite-se, evidentemente, que o preso em regime semi-aberto também trabalhe em obras ou serviços públicos, realizados pela Administração ou empresas particulares, mas sempre num regime de direito público, inerente ao trabalho prisional. A única diferença entre os dois regimes, no que tange ao trabalho externo, é a desnecessidade de vigilância direta no caso do semi-aberto*".

Não há, pois, razão para se impedir ao agravante o benefício do trabalho externo ao fundamento único de que, sem vigilância, há sempre a possibilidade de fuga. Infelizmente isso existe. Mas parece não ser o caso dos autos, uma vez que, em novembro de 2000, ele obteve autorização para saídas temporárias - o que sempre ocorre sem custódia direta ou indireta -, e ele não fugiu.

Acrescente-se ainda que o condenado obteve parecer favorável da Comissão Técnica de Classificação e também do representante do Ministério Público. E mais: ele fez juntar ao pedido não uma promessa de emprego, e sim uma oferta de emprego de bombeiro hidráulico e eletricista, com horário definido, na "Desentupidora Comprienssiva" (fl.16).

Isto posto, acolhendo parecer da douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso para conceder ao agravante o benefício do trabalho externo, nos termos do art. 36, § 3°, da Lei n° 7.210/84.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - RÉU CONDENADO EM TRÊS PROCESSOS - CUMPRIMENTO DE PARTE DA PENA - FUGA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 119 DO CP - INCIDÊNCIA SIMULTÂNEA SOBRE AS PENAS IMPOSTAS ISOLADAMENTE, E NÃO SOBRE O TOTAL - FLUÊNCIA DE PRAZO SUFICIENTE - DECISÃO REFORMADA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA

- Elaborado o cálculo de liquidação das várias penas impostas, o seu total deve ser levado em conta para vários fins, como determinação do regime inicial de cumprimento, remissão, livramento condicional, reabilitação, etc. Entretanto, quando a hipótese é de extinção da punibilidade pela prescrição, as penas devem ser consideradas isoladamente, correndo o prazo simultaneamente em relação a elas.

RECURSO DE AGRAVO N° 227.491-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Recurso de agravo - Prescrição da pretensão executória - Réu condenado em três processos - Cumprimento de parte da pena

- Fuga - Interpretação do art. 119 do CP - Incidência simultânea sobre as penas impostas isoladamente, e não sobre o total - Fluência de prazo suficiente - Decisão reformada - Extinção da punibilidade reconhecida - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de agravo, aviado pelo Promotor de Justiça da Vara de Execuções Criminais da Capital, em que se manifesta inconformado com a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu pedido de decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, aviado pelo condenado Daniel Gomes da Silva.

À fl. 16-TJ, o digno Magistrado, ao exercitar o necessário juízo de retratação/sustentação, entendeu de manter seu posicionamento.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu bem lançado parecer de fls. 20/24-TJ, é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Tenho que total razão assiste ao recorrente.

Segundo os autos, foi o reeducando Daniel condenado, em três processos distintos, às penas de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses e outros 2 (dois) anos - todas de reclusão -, como incurso nas iras dos arts. 121, § 1°; 155; e 155, § 4°, I, do Código Penal, respectivamente.

Quando de sua fuga, ocorrida em 19.04.89, já havia cumprido 1.980 (um mil, novecentos e oitenta) dias de pena - 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias.

Ao contrário do que entende o MM. Juiz *a quo*, tenho que, *in casu*, ocorreu mesmo a prescrição da pretensão executória.

É que, elaborado o cálculo de liquidação das várias penas impostas, o seu total deve ser levado em conta para vários fins, como determinação do regime inicial de cumprimento, remissão, livramento condicional, reabilitação, etc. Entretanto, quando a hipótese é de extinção da punibilidade pela prescrição, as penas devem ser consideradas isoladamente, correndo o prazo simultaneamente em relação a elas.

Neste sentido é a determinação contida no art. 119 do Código Penal - embora, no caso vertente, tenha sido o réu condenado em processos distintos:

"*Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente*".

Segundo entendimento do sempre acatado JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em sua obra *Execução Penal*, Atlas, 8ª ed., p. 251:

"*Se o condenado tem várias penas a cumprir, em decorrência de um só ou de vários processos, a prescrição de cada uma delas corre simultaneamente com as demais enquanto não for preso. Preso o condenado e interrompida a prescrição, ela não corre para nenhuma das penas (art. 116, parágrafo único, do CP). Evadindo-se o sentenciado, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena que estava sendo cumprida (art. 113 do CP) e também se inicia o prazo da prescrição das demais penas que devem ser ainda executadas. Essa prescrição é contada isoladamente para cada uma das penas impostas, correndo simultaneamente, e não de acordo com a soma das sanções a serem cumpridas, mesmo porque as regras de prescrição da pretensão executória têm por base a 'pena aplicada' (art. 110,* caput, *do CP), e não a soma delas. Aliás, com relação ao concurso de crimes, dispõe a lei expressamente que a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente (art. 119) e, assim, também ocorre, evidentemente, com relação a penas aplicadas em processos diversos*".

Da jurisprudência colhe-se:

"*O art. 119 do Código Penal estabelece que, no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incide sobre a pena de cada um, isoladamente. Quer dizer que na interrupção da execução de uma pena, qualquer que seja o motivo, a prescrição começa a correr tanto em relação a ela como em relação às demais penas, cuja execução ainda nem se iniciou, cada qual regulando o respectivo prazo*" (TACrim-SP - *HC* 254.692/9 - Rel. Luiz Betanho).

Assim sendo, tendo o réu fugido em 19.04.89 - portanto, há mais de 12 anos -, seja em relação ao restante da pena que deveria cumprir pelo delito de homicídio (1 ano, 3 meses e 25 dias), seja pelas impostas pelos crimes contra o patrimônio (2 anos e 6 meses), observa-se o decurso de prazo suficiente para a prescrição.

Destarte, dou provimento ao recurso, para decretar extinta a punibilidade do condenado Daniel Gomes da Silva pela ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Custas, *ex lege*.

*A Sr*ª*. Des*ª*. Márcia Milanez* - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA SEMI-ABERTO - RECURSO DE AGRAVO (ART. 197, LEP)

- Decisão judicial que determina o cumprimento no regime fechado, diante da inexistência dos estabelecimentos penais previstos no art. 35, CP, na comarca - Situação que deve merecer do juiz da execução certa criatividade ante à realidade carcerária do País - Recurso parcialmente provido. - Deve o magistrado incumbido da execução adaptar o cumprimento da pena em regime semi-aberto às condições locais, não prejudicando o condenado que obteve a progressão de regime por mérito próprio.

RECURSO DE AGRAVO Nº 232.970-4/00 - Comarca de Vazante - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Recurso de Agravo (art. 197, LEP) - Progressão do regime fechado para semi-aberto - Decisão judicial que determina o cumprimento no regime fechado, diante da inexistência dos estabelecimentos penais previstos no art. 35, CP, na comarca - Situação que deve merecer do juiz da execução certa criatividade ante à realidade carcerária do País - Recurso parcialmente provido. - Deve o magistrado incumbido da execução adaptar o cumprimento da pena em regime semi-aberto às condições locais, não prejudicando o condenado que obteve a progressão de regime por mérito próprio.

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 PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Contra a decisão constante de fls. 180/181, em que o insigne Juiz progrediu o regime carcerário de Valdimon Alves Borges de fechado para semi-aberto, houve a interposição do presente recurso de agravo previsto no art. 197 da LEP.

Pretende o recorrente, em suas razões de fls. 183/185, ver modificada a decisão, uma vez que o digno Magistrado, ao progredir o regime, afirmou: "*devendo permanecer no fechado na falta de colônia agrícola nesta comarca*".

Processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça, na sua fala de fls. 193/195, opinou por seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, presentes os seus pressupostos.

O insigne Juiz, fixo à literalidade da lei, não encontrando na pequena Vazante a "*colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar*" (art. 35, § 1º, CP), progrediu o regime do sentenciado apenas teoricamente.

Se, por um lado, ante à realidade carcerária do País, não se deve apegar demasiadamente ao que dispõe a lei, não se pode, outrossim, como pretende a defesa, "saltar" para o regime aberto, permitindo o cumprimento da pena em albergue.

Cumpre ao Juiz da execução, para que sua decisão não fique como "letra morta", em evidente prejuízo ao condenado, que por seus próprios méritos obteve a progressão, procurar adaptar o cumprimento da pena no regime semi-aberto às condições locais, usando de sua criatividade sem agredir o que reza a lei.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME DE COMPETÊNCIA DO JÚRI PARA OUTROS DE JUIZ SINGULAR - CRIMES CONEXOS - CAPITULAÇÃO - MODIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - OBJETIVO DO AGENTE DE PRATICAR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E CRIME SEXUAL - DISPAROS CONTRA AS VÍTIMAS - CONDUTA QUE NÃO CONSTITUI CRIME AUTÔNOMO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO

- Se os agentes, ao atirar nas vítimas, não visavam matá-las, mas cometer crime sexual e contra o patrimônio, tendo os disparos por objetivo impedir a fuga das vítimas e minar a resistência das mesmas, tal conduta não caracteriza crime autônomo de tentativa de homicídio, sendo correta a decisão do juiz que desclassificou o crime de competência do Tribunal do Júri para outros de competência do juiz singular.

- Concluído o sumário, qualquer que seja a decisão (absolvição sumária, desclassificação, impronúncia), não pode o juiz estendê-la aos crimes conexos, mormente para modificar sua capitulação.

- A desclassificação - ato formal do processo da competência do Júri - não se estende aos crimes conexos, até então submetidos à prevalência da competência do Tribunal do Júri. A competência da decisão do juiz limita-se, no caso, aos crimes contra a vida, nada mais. As infrações conexas não podem ser objeto de discussão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 181.767-5/00 - Comarca de Pirapetinga - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Sentença que desclassificou crimes de competência do Júri para outros de competência do juiz singular - Decisão acertada - Hipótese em que os acusados, ao atirarem contra as vítimas, não visavam matá-las, mas sim cometer crime sexual e contra o patrimônio - Crimes conexos - Capitulação modificada na decisão que desclassificou delitos de competência do Júri para outros de competência do juiz singular - Impossibilidade - Infrações conexas que não podem ser objeto de discussão - Competência do juiz, que, nesta fase, limita-se aos crimes contra a vida - Decisão modificada para restaurar a classificação da denúncia.

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 dezembro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Na Comarca de Pirapetinga, Rogério Alexandre de Souza e Gilberto da Silva Santos foram denunciados como incursos no art. 155, § 1º e § 4º, incs. I e IV (item *a*); art. 121, § 2º, inc. V, c/c o art. 14, II (duas vezes, itens *b* e *d*); art. 121, § 2º, incs. I e IV (item *c*); art. 121, § 2º, inc. I; art. 147, c/c o art. 61, inc. II, *a*, *b* e *h* (por três vezes, itens *e*, *h*, *i*); art. 163, parágrafo único, inc. I (item *f*); art. 213, c/c o art. 14, II; e art. 29 (item *g*); art. 213, c/c o art. 29 (item *j*); art. 157, § 2º, incs. I e II (item *m*); art. 157, § 2º, inc. II, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal; e, ainda, nas sanções do art. 1º da Lei 2.252/54 (13 vezes, itens *a*/*m*), dizendo a acusação que:

"*a) no dia 02 de setembro de 1999 (quinta-feira), durante a madrugada, na zona rural deste município, os denunciados, agindo em concurso e com identidade de propósito, juntamente com o inimputável M.S.S. (brasileiro, solteiro, oleiro, nascido em 24 de junho de 1982, filho de M.S. e M.P. S.) dirigiram-se ao Sítio Boa Esperança, de propriedade de Paulo José Vilela Ferreira de Souza, onde arrombaram a fechadura de uma das portas da casa sede e dali subtraíram para si, entre outros objetos, uma espingarda marca Winchester, calibre 44; uma* (sic) *rifle marca Rossi; uma espingarda tipo cartucheira, calibre 28; uma pistola marca Bereta, calibre 765 e munição correspondente às mesmas, conforme auto de apreensão em fls. 37 (Inqtº 0637/99);*

b) no dia 07 de setembro de 1999 (terça-feira), cerca de 19:20 horas, na Fazenda Leblon, situada às margens da rodovia BR 393, altura do km 05, nesta cidade; Gilberto, Rogério e M., agindo em concurso e com identidade de propósito, visando a prática de roubo; invadiram o mencionado imóvel rural portando as armas furtadas conforme acima descrito, dirigindo-se a casa sede, onde se encontravam João Batista Brum, proprietário, Geralda de Oliveira Brum e José Geraldo Brum ('Zé Brum'), esposa e filho do proprietário, além de Antonio Eusébio de Souza, empregado da fazenda, e, como 'Zé Brum' tentasse fechar uma janela para impedir o assalto, Rogério fez disparo contra o mesmo com a arma que portava, atingindo-o no rosto, lado direito, causando-lhe as lesões descritas no acd *de fls. 42 (Inqtº 0638/99), que expôs a perigo a vida do ofendido e resultou em incapacidade para suas ocupações habituais por mais de trinta dias; agindo Rogério com inegável* animus necandi *ao efetuar o disparo, eis que pretendia matar 'Zé Brum' ou assumiu o risco de fazê-lo, só não pondo fim a vida do mesmo por circunstância alheia a sua vontade, ou seja, porque o projétil atingiu a arcada dentária da vítima desviando seu curso fatal;*

c) em seguida, como não conseguissem penetrar na residência para a subtração pretendida, os denunciados Rogério e Gilberto e mais o menor M. postaram-se em um curral à margem da rodovia, lado contrário da propriedade assaltada, de onde efetuaram disparos de arma de fogo contra o automóvel VW-Brasília que 'Zé Brum', mesmo ferido, dirigia o veículo no sentido do centro da cidade, em busca de socorro médico, conduzindo seu pai João Batista Brum, sua mãe Geralda de Oliveira Brum e mais Antônio Eusébio de Souza; agindo os denunciados e o menor com inegável animus necandi *em relação a cada um dos ocupantes do veículo, querendo ou assumindo o risco de pôr fim à vida do motorista e passageiros, o que só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos mesmos, vez que erraram os disparos, os quais visavam que o lesionado 'Zé Brum' não obtivesse socorro médico;*

d) no dia 10 de setembro de 1999 (sexta-feira) cerca de 00:10 hs, os denunciados Rogério e Gilberto agindo em concurso e com identidade propósito, juntamente com o adolescente M., penetraram na Fazenda Santa Emiliana, situada na zona rural deste município e dirigiram-se à residência de Olamir Rodrigues Miranda, onde efetuaram vários disparos de arma de fogo contra um cachorro, e, quando Olamir aproximou-se da porta para se inteirar do que acontecia, Rogério efetuou um disparo em sua direção com a arma, querendo ou assumindo o risco de pôr fim à vida do mesmo, o que não ocorreu por circunstância alheia a vontade do agressor, posto que errou o alvo;

e) ato contínuo, Rogério, Gilberto e M. ordenaram que fosse aberta a porta da residência, onde, além de Olamir, se encontravam a esposa do mesmo Josefa David de Carvalho Souza; A.C.S. de dezessete anos de idade, filha, e o menino A., de apenas dois anos de idade, neto de Olamir, ameaçando os agressores matar a todos ali presentes em caso de recusa, pelo que foram atendidos;

f) Rogério e Gilberto, então, penetraram na residência e já no interior da casa exigiram que lhes fosse entregue dinheiro, e, como os presentes afirmassem não haver qualquer valor em espécie no local, quebraram diversos

móveis, utensílios e imagens sagradas, mantendo todo o tempo a família sob a mira de armas e ameaças de morte;

g) em seguida Gilberto obrigou, mediante intimidação com arma de fogo, que A. o acompanhasse ao quarto da casa, onde a obrigou despir-se, ameaçando-a de que, se não o fizesse, mataria um dos membros da família, tendo a menor tirado a roupa, permanecendo de calcinha e sutiã e deitando-se em uma cama, conforme ordem de Gilberto, tendo este se colocado sobre a menor, tentando manter com ela conjunção carnal, o que não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do agressor, porque a vítima, assustada, permaneceu tensa e não abriu as pernas;

h) em razão disto o agressor retornou à sala, onde afirmou para os pais que a menina não estava cooperando com sua intenção de possuí-la sexualmente, pelo que poderia matá-la, retornando em seguida ao quarto; neste momento Rogério, que mantinha a todos sob ameaça de arma de fogo, disse aos familiares de A. que se a mesma não cooperasse com a pretensão libidinosa do parceiro seria morta, gritando esse, igualmente, ameaças à menina para que cedesse às investidas de Gilberto;

i) de volta ao quarto Gilberto novamente tentou violentar a menor, que voltou a opor resistência, momento em que o agressor apontou-lhe a arma e fez um disparo na direção de sua cabeça, atingindo-a no ombro esquerdo e provocando-lhe as lesões descritas no acd *de fls. 70/71 (Inqt° 0639/99), agindo o agressor com evidente* animus necandi, *objetivando matar a vítima ou assumindo o risco de provocar sua morte, o que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, pois os projéteis não atingiram região vital da menina;*

j) tendo A. desfalecido ao ser atingida, Gilberto rasgou a calcinha da mesma e logrou introduzir-lhe o pênis na vagina, deflorando-a e mantendo conjunção carnal completa, inclusive com ejaculação intravaginal;

l) consumado o estupro, Gilberto retornou à sala da casa, oportunidade em que juntamente com Rogério ameaçou todas as vítimas de morte, caso noticiassem os fatos à polícia ou mesmo relatassem os acontecimentos quando procurassem socorro médico para A.;

m) Rogério, Gilberto e M., não encontrando valor em espécie na residência de Olamir, dali subtraíram objetos diversos, conforme descrito no auto de avaliação de fls. 23 (Inqt° 0639/99);

n) ao concluírem suas violentas ações criminosas, os denunciados e o menor tentaram subtrair para si o veículo GM-Chevette pertencente a Olamir, para o que quebraram um dos vidros do carro, só não consumando o roubo porque não conseguiram dar partida ao automóvel...".

Concluído o sumário, o MM. Juiz *a quo* desclassificou as imputações de crime de competência do Júri para outras de competência do juiz singular; a infração de furto qualificado por rompimento de obstáculo e entendeu absorvido pelo crime de estupro as condutas descritas nos itens *h*, *i* e *j*, dando aos fatos narrados na inicial a seguinte capitulação: art. 155, § 1° e § 4°, inc. IV, na forma do art. 29 (item *a* da denúncia); art. 157, § 1° e § 2°, incs. I e II, e 3°, primeira parte, c/c o art. 14, II (itens *b* e *c*); art. 157, § 1° e § 2°, incs. I e II (itens *d*, *e*, *f*, *l*, *m*, *n* e *o*); art. 213 (Gilberto) e 213, c/c o 29 (Rogério) (itens *g*, *h*, *i* e *j*), todos do Código Penal; artigo 1° da Lei n° 2.252/54 (quatro vezes) (todos os itens narrados na denúncia).

Inconformado, recorreu o Dr. Promotor de Justiça, pretendendo a pronúncia dos réus nos seguintes termos: art. 155, § 1° e § 4°, incs. II e IV (item *a*); art. 121, § 2°, inc. V, c/c o art. 14, II (Rogério); e art. 121, § 2°, inc. V, c/c o art. 14, II; e art. 29 (Gilberto) (item *b*); art. 121, § 2°, incs. I e IV, c/c o art. 14, inc. II (item *c*); art. 157, § 3°, parte final, c/c o art. 14, II (itens *d* e *m*); art. 213, c/c o art. 14, II (Gilberto); e art. 213, c/c o art. 14, II; e art. 29 (Rogério) (item *g*); art. 147, c/c o art. 61, inc. II, alíneas *a*, *b* e *h* (item *h*); art. 121, § 2°, inc. I, c/c o art. 14, II (Gilberto); e art. 121, § 2°, inc. I, c/c o art. 14, II; e art. 29 (Rogério) (item *i*); art. 213 (Gilberto); e art. 213, c/c o art. 29 (Rogério) (item *j*); art. 147, c/c o art. 61, inc. II, alíneas *a*, *b* e *h* (item *i*); art. 157, § 2°, inc. II, c/c o art. 14, II (item *n*), todos do Código Penal; e art. 1° da Lei 2.252/54 (onze vezes) (itens *a, b, c, d, g, h, i, j, l, m, n*). Alega que o MM. Juiz equivocou-se no desclassificar a imputação de homicídio qualificado tentado, descrita no item *b* da denúncia, para a de roubo na modalidade tentada, uma vez que, tendo os réus desistido do crime contra o patrimônio, subsiste somente a conduta autônoma de tentativa de homicídio; que as tentativas de homicídio descritas no item *c* da denúncia não poderiam ser absorvidas pela conduta do item *b*, considerada equivocadamente pelo MM. Juiz como sendo a de roubo tentado; que o fato descrito no item *d*, tipificado na inicial como tentativa de homicídio, na realidade, caracterizou o crime de tentativa de latrocínio, e não o de roubo consumado, como entendeu o Magistrado; que as ameaças a que se referem os itens *h* e *l* não foram absorvidas pela tentativa de latrocínio a que faz referência o item *d* da exordial, já que elas não visavam a intimidar as vítimas para entregar aos réus bens materiais, mas sim compelir a ofendida A. a ceder aos intentos libidinosos de Gilberto; que não houve absorção das tentativas de estupro e homicídio narradas, respectivamente, nos itens *g* e *i* da inicial, pelo crime de estupro consumado mencionado no item *j*; que a ação descrita no item *n* da inicial não guarda qualquer relação com os fatos ocorridos no interior da residência de Olamir, devendo ser autonomamente julgada; e, finalmente, que todas as ações tiveram participação de um menor.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento, mantendo-se a desclassificação operada em relação aos crimes contra a vida, devendo responder os réus pelas seguintes infrações: art. 155 , § 1° e § 4°, c/c

o art. 29 (item *a*); art. 157, § 3°, *in fine*, c/c o art. 14, II, c/c o art. 29 (itens *b* e *c*); art. 157, § 3°, *in fine*, c/c o art. 29 (itens *d*, *e*, *m* e *n*); art. 163, parágrafo único, inc. I, segunda figura, c/c o art. 29 (item *f*); art. 213, c/c o art. 29 (itens *g*, *h*, *i*, *j* e *l*), todos do Código Penal; e, finalmente, art. 1° da Lei 2.252/54, c/c o art. 29, CP, por uma única vez.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O MM. Juiz acertou no desclassificar as denunciadas infrações de competência do Júri, para outras de competência do juiz singular.

Ao contrário do que entende o recorrente, a conduta descrita no item *b* da inicial acusatória não caracterizou o crime autônomo de tentativa de homicídio. O disparo efetuado contra José Brum, no momento em que este tentava fechar uma janela, para impedir a entrada dos réus, ocorreu num contexto de tentativa de assalto. O fim visado pelos agentes era a subtração, que apenas não ocorreu porque as vítimas conseguiram fechar as portas e janelas da casa, impedindo a entrada dos acusados e também pela reação das mesmas, e não porque estes desistiram voluntariamente, como entendeu o Promotor de Justiça. E tanto isso é verdade que o réu Rogério Alexandre de Souza, no seu interrogatório, esclareceu o seguinte:

"... *que também na casa de Zé Brum pretendiam subtrair dinheiro, mas nada conseguiram levar em face da reação deste...*" (fls. 201).

Por outro lado, os disparos efetuados contra João Batista Brum, Geralda de Oliveira, José Brum e Antônio Eusébio de Souza, quando estes, em um veículo VW-Brasília, procuravam fugir em direção ao centro da Cidade de Pirapetinga, conforme descrito no item *c* da denúncia, ocorreram dentro de uma só unidade complexa do fato, traduzindo-se em desdobramento causal da ação criminosa narrada no item *b*, que se iniciou com o tiro desferido contra José Brum.

Conforme enfatizado com a precisão de sempre pelo Dr. Hélcio Valentim, ilustre Procurador de Justiça subscritor do parecer de fls. 434/441:

"... *os agentes quiseram sempre minar a resistência das vítimas através até mesmo da tentativa de homicídio para a obtenção do fim único visto em suas respectivas ações: o de cometer a todo custo o roubo.*

Assim é que o fato de continuarem disparando contra elas quando deixavam o local é ainda a execução, o desenrolar do mesmo latrocínio tentado narrado no item b *da denúncia*".

E isso fica claro ao se analisarem as declarações do acusado Gilberto da Silva Santos, que disse o seguinte:

"... *que lá tentaram entrar pela janela e quando Zé Brum fechava a mesma, o declarante efetuou um disparo e saiu correndo para a estrada; que atiraram no carro de Zé Brum para impedir que este os delatasse, entrando em contato com a polícia, isso porque pretendiam entrar na casa e roubar; que só não fizeram isso porque Zé Brum conseguiu ir embora e o interrogando e seus companheiros ficaram com medo de que ele fosse denunciá-los na polícia...*" (fls. 198).

Como se vê, os acusados dispararam contra as vítimas, para impedi-las de fugir, pois, apesar de não terem obtido sucesso na primeira investida, pretendiam realizar uma segunda, o que apenas não foi possível porque tiveram medo de serem denunciados pelas vítimas, que conseguiram se evadir do local.

Assim, não há dúvidas de que a conduta descrita no item *c* da exordial acusatória, na realidade, traduziu-se numa continuação daquela tentativa de crime contra o patrimônio descrita no item *b*, tendo o MM. Juiz acertado ao considerá-la por este absorvida.

No que diz respeito ao fato narrado no item *d* da denúncia, também não constitui crime contra a vida, tanto que o próprio recorrente isso reconhece, insurgindo-se apenas contra a capitulação que o MM. Juiz deu ao mesmo. Como, no entanto, trata-se de capitulação provisória, não há como, agora, discutir se a mesma foi ou não acertada.

Com relação ao disparo efetuado por Gilberto contra A., tenho-o como integrante do tipo do estupro. Este acusado disparou contra a vítima, porque esta resistiu às suas investidas, tendo o disparo por objetivo minar essa resistência, e não matar a ofendida.

Portanto, correto o MM. Juiz ao não mandar a Júri os réus.

Tenho, no entanto, que S. Exa. se equivocou, ao modificar a capitulação dos crimes conexos. Isto porque, nesta fase, qualquer que seja a decisão (absolvição sumária, desclassificação, impronúncia), não pode o juiz estendê-la aos referidos delitos.

A desclassificação - ato formal do processo da competência do Júri - não se estende aos crimes conexos, até então submetidos à prevalência da competência do Tribunal do Júri.

A competência para decisão do MM. Juiz limita-se, no caso, aos crimes contra a vida, nada mais. As infrações conexas não podem ser objeto de discussão.

Assim, não nos resta outra alternativa senão restabelecer, quanto aos delitos conexos, a capitulação da denúncia, o que não importa nenhum prejuízo para a defesa, porquanto será reaberta a instrução, nos termos do art. 410 do CPP.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para o fim acima consignado, mantendo, no mais, a decisão.

Custas, a final.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

PRONÚNCIA - EXISTÊNCIA DO CRIME - INDÍCIOS DE AUTORIA - DÚVIDAS - RESOLUÇÃO EM FAVOR DA SOCIEDADE - PROVAS - OPORTUNIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 417, § 2º, DO CPP - CORRUPÇÃO DE MENORES - MENOR EGRESSO DA FEBEM - CONVOCAÇÃO PARA PRÁTICA DE HOMICÍDIO - INÍCIO A INFRAÇÃO MAIS GRAVE - CONFIGURAÇÃO DO DELITO

- A teor do art. 408 do CPP, para a pronúncia bastam a prova de existência de crime e indícios de autoria. Nessa fase, cuja importância ou finalidade é apenas preparar o processo para conhecimento e decisão dos senhores jurados, as dúvidas resolvem-se em favor da sociedade.

- A pronúncia não encerra a oportunidade de produção de prova, pois o art. 417, § 2º, do Código de Processo Penal abre ao Órgão Acusador o direito de requerer diligências e arrolar testemunhas quando da oferta do libelo.

- Convocar um menor para ajudar na prática de um homicídio constitui forma de corrupção, a qual consiste num processo de degradação, que comporta gradação. Se o agente inicia o menor, egresso da Febem, na prática de uma infração mais grave que a que o havia levado à internação, tipificado está o crime de corrupção de menor.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 212.125-9/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de abril de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Acolhendo parcialmente a denúncia e integralmente os embargos de declaração, a digna Juíza sumariante pronunciou José Mendes Guimarães, vulgo "Bodão", como mandatário co-responsável pela morte do taxista Rogério de Oliveira Alves, apontando-o ao Tribunal do Júri como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, morte provocada por tiros de revólver.

A imputação feita ao ora recorrente incluiu ainda o crime do art. 1º da Lei nº 2.252/54 (corrupção de menor) porque ele fazia-se acompanhar do inimputável C.O.M., vulgo "Bornai", que também estava armado, quando da macabra empreitada. A mandante do crime teria sido Cláudia Cristina Alves, mulher da vítima e reputada amante de José Mendes, a qual foi também pronunciada, tendo o processo sido desmembrado.

À vista da pronúncia, recorreu em sentido estrito José Mendes, negando a autoria e pedindo, quando nada, que se exclua da pronúncia o crime de corrupção de menor por ser o menor egresso da Febem.

Contra-razões, às fls. 353/363-TJ.

A pronúncia foi sustentada e mantida às fls. 366-v. e 367-TJ.

Emitindo parecer às fls. 381/384-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Ofereceu o recorrente uma série de hipóteses de a vítima ter sido morta por terceiros, pessoas ofendidas por seus envolvimentos amorosos extraconjugais.

As dúvidas que tais hipóteses, se verdadeiras, possam produzir, jamais beneficiariam o recorrente, sobretudo, nesta fase processual, cuja importância ou finalidade é apenas preparar o processo para conhecimento e decisão dos senhores jurados - é que dúvidas, nesta fase, resolvem-se a favor da sociedade.

Outro não é o espírito do art. 408 do Código de Processo Penal quando diz que para a pronúncia bastam a prova de existência do crime e indícios de autoria.

A conduta criminosa imputada ao recorrente restou expressamente confessada em presença de testemunhas (fls. 76/79-TJ). Ademais, o recorrente reconstituiu os fatos minuciosamente à vista de curiosa e improvisada platéia. Tinha então o recorrente inteira liberdade para agir naquele momento, estava protegido de qualquer tipo de coação ou ameaça e podia, portanto, expor e demonstrar apenas a verdade.

Não se deve esquecer de que a relação íntima do recorrente com a co-ré Cláudia Cristina restou plenamente provada pelos depoimentos, pelas declarações de ambos na troca de mensagens natalinas como a de fls. 127-TJ.

A posição defensiva adotada mais tarde, quando, de certa forma, procura retratar-se da confissão anteriormente feita, não preocupa; afinal, tudo aponta em sua direção quanto à autoria do crime.

Não vejo motivo para abrandar a pronúncia, retirando dela o crime de corrupção de menor. Convocar um menor para ajudar na prática de um homicídio constitui forma de corrupção.

A corrupção consiste num processo de degradação, que comporta gradação. Se o agente inicia o menor, egresso da Febem, na prática de uma infração mais grave que a que o havia levado à internação, tipificado está o crime de corrupção de menor.

Finalmente, há que se considerar que a pronúncia não encerra a oportunidade de produção de prova, pois o art. 417, § 2°, do Código de Processo Penal abre ao Órgão Acusador o direito de requerer diligências e arrolar testemunhas quando da oferta do libelo.

Assim, não procede a crítica de que a instrução deva ter maior amplitude.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*, ao final.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIAÇÃO DA CONTROVÉRSIA - IMPROVIMENTO

- I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 544 do CPC, e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia. A falta de qualquer delas acarretará o não-conhecimento do recurso, por instrução deficiente.

- II - Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 324.969-MG - Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO

Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Procuradores: Nardele Débora Carvalho Esquerdo e outros. Agravado: Concreta Mineração Ltda. Advogados: Andrea Silveira Guimarães e outros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de março de 2001. - *Ministro José Delgado* - Presidente. - *Ministro Francisco Falcão* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão - Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, contra decisão de minha lavra que passo a transcrever, *in verbis*:

"Cuida-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas a *e* c, *da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que rejeitou embargos de declaração opostos com o fim de prequestionamento.*

Alega a agravante violação ao art. 535 do CPC e dissídio jurisprudencial.

Tenho como improcedente a súplica da agravante, eis que ausente nos autos o traslado da cópia do parecer do Ministério Público adotado, na integra, pelo voto condutor do acórdão recorrido, passando, assim, a fazer parte integrante deste, tornando-se peça essencial à formação do instrumento.

Ante a ausência da regularidade formal disciplinada no art. 544, § 1°, do CPC, pressuposto recursal de ordem objetiva, nego seguimento ao presente agravo, com arrimo nos artigos 557, caput, *do CPC, 38 da Lei n° 8.038/80, e 34, XXIII, do RISTJ".*

Aduz a agravante que a peça tida por faltante, qual seja, parecer do Ministério Público, não é peça obrigatória à formação do agravo, pois não se encontra inserida nas elencadas no art. 544, § 1°, do Código de Processo Civil.

Tempestivo o recurso, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator) - Em que pese aos esforços da agravante em ver analisada a sua pretensão, entendo não prosperar a súplica.

O recurso especial que pretende ver analisado está fulcrado na violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre questão que reputa relevante ao deslinde da lide.

Ora, diante desses argumentos e se o voto condutor do acórdão recorrido adotou, na íntegra, os fundamentos do parecer do Ministério Público, como podemos analisar se há ou não omissão no acórdão recorrido, se o aludido parecer não se encontra nos autos?

É patente a necessidade da juntada da referida peça, uma vez que ela passou a fazer parte integrante do acórdão recorrido, não havendo possibilidade de se verificar se houve ou não a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, estando o acórdão incompleto.

Quanto ao fato de não estar o documento tido por faltante elencado no CPC como peça obrigatória à formação do instrumento, é entendimento pacífico nos tribunais que o elenco de peças consignado na lei processual é meramente exemplificativo, condizente com o entendimento de que outras peças, ainda que não referidas, são de absoluta indispensabilidade para compreensão da controvérsia (Ag 111.954, *DJ* de 24.02.97, Rel. Min. Adhemar Maciel; Ag 110.712, *DJ* de 09.12.96, Rel. Min. William Patterson; Ag 148.924, *DJ* de 03.08.98, Rel. Min. Aldir Passarinho, dentre outros).

No mesmo sentido, THEOTONIO NEGRÃO em *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª edição, p. 546:

"Art. 525: 4. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não-conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

*O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não-conhecimento do recurso, por instrução deficiente (*RT, *736/304,* JTJ, *182/211)".*

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de março de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL - EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - APLICAÇÃO - NOVO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO PACIFICADO - RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR

- 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravante, para excluir a multa moratória em regime de concordata.

- 2. A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.

- 3. Naquele julgamento fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.

- 4. No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.

- 5. Agravo regimental provido, com a ressalva do meu ponto de vista, para aplicar a multa moratória.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 294.220-MG - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Procuradores: Alberto Guimarães Andrade e outros. Agravado: Siderúrgica Cajuruense Ltda. Advogados: Galdino Silos de Mello e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 10 de abril de 2001. - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravante, para excluir a multa moratória em regime de concordata.

Alega-se, em síntese, que:

a) a egrégia Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é cabível a multa fiscal na concordata (EREsp nº 111.926-PR, Relª Minª Eliana Calmon);

b) a Segunda Turma desta Corte já vinha exarando acórdãos em sentido diametralmente oposto ao entendimento esposado no despacho agravado (REsp nº 151.329-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel), assim como também a Primeira Turma (REsp nº 267.868-SP, Rel. Min. Francisco Falcão);

c) do mesmo modo, o colendo STF vem-se posicionando de acordo com a tese do cabimento da multa ora discutida (AR nº 1.316-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Tecendo considerações sobre a tese abraçada e citando decisões a respeito, requer, por fim, a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - A decisão atacada está assim registrada, *litteratim*:

"*Vistos, etc.*

Cuida-se de Recurso Especial interposto Pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais com fulcro no art. 105, III, a e c, *da CF/88, contra v. Acórdão que entendeu ser inviável a cobrança de multa moratória, juros e correção monetária nos créditos habilitados em concordata.*

Alega-se que o decisório em questão violou os arts. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), e 111, II, e 112, do CTN, assim como aponta dissídio jurisprudencial.

Relatados, decido.

Cinge-se a irresignação contra entendimento esposado pelo venerando aresto ora atacado e consistente na interpretação dada aos termos do art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, referente à cobrança da multa moratória do contribuinte, in casu, *empresa em regime de concordata.*

O art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, preconiza o seguinte:

'- Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

- Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

- omissis;

- omissis;

- as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'.

No teor desse artigo não consta, realmente, expressa menção do benefício ao contribuinte que se acha em estado de concordata. Mas a razão dessa interpretação extensiva no sentido de afastar a exigibilidade da multa fiscal não é questão de aplicação do citado art. 23, mas, sim, do art. 112, II, do CTN, conforme expôs o colendo Supremo Tribunal Federal:

'Na concordata, é a norma do art. 112, II, do Código Tributário Nacional, que determina seja dada interpretação à lei mais favorável ao contribuinte, tendo em vista a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade. É evidente que, reconhecida a dificuldade do comerciante em saldar suas dívidas, a exigência do pagamento da multa fiscal importará o agravamento dessa situação. Nesse caso, a norma tributária tem orientação subjetiva por oposição à orientação objetiva, como assinalava Rubens Gomes de Souza, em palestra proferida em 1971, que integra a coletânea sobre Interpretação do Direito Tributário: a lei é interpretada favoravelmente ao contribuinte (p. 249 e seguintes). Nesse sentido, é de interpretar-se o art. 112, II, segunda parte, favoravelmente ao concordatário, excluindo-se a multa moratória, que produz efeitos danosos ao equilíbrio dos seus negócios, influindo, assim, no próprio cumprimento do ajuste com seus credores' (AR nº 1.316-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ, v. 147/565).

O art. 112, II, acima referido, assim enuncia:

'Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - omissis;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos'.

Do exposto, a concordata não frustra a obrigação tributária, conquanto, nos termos do art. 112, II, do CTN, seja possível afastar-se a cobrança da multa moratória, conforme entendimento jurisprudencial adotado pela Augusta Corte Suprema e seguido por esta Casa Julgadora, que, neste mesmo trilhar, através da egrégia 1ª Turma, afirmou:

'Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária. Juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

- I - Correta a decisão que, arrimando-se em jurisprudência do Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso II do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, 'afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade'.

- II - In casu, *estando a embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF.*

- III - Recurso desprovido. Decisão unânime' (REsp nº 38.997-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ *de 17.04.95).*

Registre-se trecho do elucidativo voto do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, quando do julgamento do especial, cuja ementa acabei de mencionar:

'Não se me afigura, todavia, procedente tal argumentação, eis que tanto a sentença de primeiro grau, quanto o acórdão vergastado encontram-se arrimados em orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, embora não aplicável à concordata a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, 'afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade (RTJ, *120/1.324) - folha 72'.*

Ademais, estamos, portanto, tratando de empresa em estado concordatário, extensível ao falimentar, onde o entendimento pacificado nesta Corte é o de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória'. Eis mais precedentes:

'Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

- Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o art. 112 do CTN e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso.

- Precedentes.

- Recurso improvido' (REsp nº 111.926-PR, de minha relatoria, DJU *de 19.05.97).*

'Falência. Multa fiscal moratória. Súm. 192 e Súm. 565/STF.

- A Excelsa Corte cristalizou o entendimento de que: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência' (REsp nº 158.072-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ *de 08.06.98).*

'Multa fiscal. Falência. Concordata. Exclusão.

- Pode-se afastar a incidência da multa fiscal contra empresa em concordata, se, pelo art. 23, parágrafo único, II, da Lei de Falências, afasta-se a aplicação da referida multa fiscal com efeito de pena administrativa.

- Recurso provido' (REsp nº 151.324-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ *de 08.06.98).*

'Agravo regimental. Desprovimento. Entendimento jurisprudencial pacificado. - Pacificada a jurisprudência sobre o tema - não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória - certa a negativa de seguimento ao recurso especial' (AgReg no Ag nº 135.055-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 13.04.98).

'Falência. Multa fiscal. Moratória.

- I - Não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565-STF).

- II - Agravo regimental desprovido' (AgReg no Ag nº 117.462-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

A corroborar a tese acima sufragada, exponho as Súmulas nº 192 e 565 do colendo STF:

Súmula nº 192: 'Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa'.

Súmula nº 565: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência'.

Registro que a egrégia Primeira Seção, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.

No entanto, conforme consta da certidão de julgamento e das notas taquigráficas, fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata, por extensão analógica.

Nessa linha, com a devida vênia aos nobres posicionamentos divergentes, entendo que há possibilidade de se excluir a multa em questão nos casos de concordata.

Posto isto, com amparo no art. 38 da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso especial".

Conforme exposto, à época da decisão que entendeu ser cabível a aplicação de multa moratória em regime de concordata (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24.08.2000), fiquei vencido porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.

No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.

Por tais fundamentos, com a ressalva do meu ponto de vista, dou provimento ao agravo regimental em exame, para aplicar a multa moratória.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de abril de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS

- O não-recolhimento das contribuições previdenciárias dos servidores municipais descontadas não faz o Prefeito sujeito ativo do crime de apropriação indébita.

- Trancamento da ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 13.166-PE - Relator: Ministro FONTES DE ALENCAR

Imptes.: Jarbas Fernandes da Cunha Filho e outros. Imptda.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Rosa Maria Lins Albuquerque Barros Correia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para ordenar o trancamento

da ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Presidente. - *Ministro Fontes de Alencar* - Relator.

EXPOSIÇÃO

O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rosa Maria Lins Albuquerque Barros Correia, Prefeita do Município de Arcoverde-PE, requerendo "*a concessão da ordem para trancamento da Ação Penal Originária nº 52.4222-9 que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*".

A Representante do Ministério Público Federal, Drª Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, em percuciente parecer, assim sumariou os fatos:

"*Em 20 de maio do ano passado, Rosa Maria Lins Albuquerque Barros Correia, Prefeita do Município de Arcoverde-PE, foi denunciada pelo Procurador-Geral de Justiça, em razão de suposta prática do crime previsto no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, ao fundamento de que deixara de recolher, no prazo legal, contribuições previdenciárias devidas por aquela Municipalidade, referentes ao período de novembro a dezembro/98, inclusive no que toca ao 13º salário, consoante Certidão de Débito expedida pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco - IPSEP, descumprindo, destarte, o estabelecido no Convênio de Seguridade Social firmado em 11.11.97.*

Notificada para oferecer resposta escrita, bem como à conta do que prescreve o art. 89 da Lei nº 9.099/95, a Prefeita apresentou a defesa de fls. 38/47, pugnando pelo não-recebimento da denúncia face à inexistência de tipicidade da ação delituosa que lhe fora imputada pelo Parquet *local, alegando, ainda, ausência de dolo.*

Todavia, a exordial foi recebida pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos termos da ementa que adiante se transcreve:

'*Ementa: Ação Penal Originária. Denúncia contra Prefeito Municipal. Crime contra a Ordem Tributária. Ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos servidores. Defesa prévia.*

- Prefeito Municipal pode ser sujeito ativo do crime consubstanciado no recolhimento de contribuições previdenciárias, após sua arrecadação.

- Ausência de elementos comprobatórios da alegação de improcedência da acusação.

- Denúncia recebida. Decisão por maioria dos votos'.

No acórdão prolatado, o tribunal pernambucano fez referência, também, a considerações feitas na denúncia pelo Ministério Público, acerca da possibilidade de recebimento daquela peça inaugural enquanto não houvesse a quitação integral do débito, assinalando que o parcelamento não poderia ser tido como pagamento, a caracterizar causa extintiva da punibilidade.

Acompanhado de cópia de acórdão proferido pelo mesmo Tribunal, rejeitando denúncia ofertada contra o Prefeito Municipal de Betânia-PE, por prática de delito análogo ao que foi atribuído à paciente (fls. 108/119), é o presente habeas corpus *impetrado em face desse Superior Tribunal de Justiça, com pedido liminar, objetivando o trancamento do feito.*

No writ *ajuizado, aduz-se que a decisão prolatada pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco em desfavor da Prefeita de Arcoverde-PE não encontra amparo na lei, na doutrina ou na jurisprudência dos tribunais do País, restando seu desacerto mais ainda evidenciado, na medida em que traz à baila julgados daquela mesma Corte, deixando de receber denúncias em hipóteses semelhantes.*

A liminar pleiteada foi indeferida pelo Relator, Min. Fontes de Alencar, ao argumento de que as circunstâncias da causa não poderiam autorizar sua concessão (fl. 123)".

Manifesta-se o *Parquet* Federal pela concessão da ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator) - Discute-se nos presentes autos a possibilidade de prefeito municipal ser ou não sujeito ativo no crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ao apreciar caso análogo ao presente, no julgamento do REsp nº 36.483-RS (*DJ* de 12.2.96), ponderou o Min. Vicente Leal, no que foi acompanhado por esta Sexta Turma, *verbis*:

"*A questão posta em tela de juízo não mais comporta longas discussões, em face de inúmeros precedentes afirmadores da tese perfilhada no acórdão recorrido.*

Com efeito, este Tribunal tem proclamado, de forma iterativa, que o Prefeito Municipal não se equipara ao titular de empresa privada no tocante à responsabilidade objetiva em face da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos vencimentos dos servidores do município (ver REsp 38.256/4-RS, Rel. Ministro José Dantas, in DJ *de 28.02.1994).*

A legislação previdenciária, em sucessivos diplomas legais, tem equiparado ao crime de apropriação indébita a omissão no cumprimento da obrigação de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de contribuições previdenciárias descontados dos salários dos empregados.

Todavia, tal figura penal tem aplicação no tocante aos dirigentes de

empresas privadas. É que o dinheiro descontado dos salários e não recolhido à Previdência Social ingressa, necessariamente, no patrimônio da empresa, ou seja, no bolso do empresário, configurando-se, por equiparação legal, o tipo previsto no art. 168 do Código Penal.

Tal não acontece quando se trata de entidade pública como as repartições públicas, as administrações municipais, estaduais ou federais, pois a receita dos entes públicos não se encontra sob a plena disponibilidade dos seus administradores. Se estes subtraírem em proveito próprio ou de outrem valores dos cofres públicos, submetem-se aos rigores da lei penal, porém sob a forma de crime de peculato.

Os valores descontados dos vencimentos dos servidores municipais a título de contribuições previdenciárias não são incorporados ao patrimônio do Prefeito, como ocorre no caso das empresas privadas.

Assim, o fato descrito na denúncia rejeitada é penalmente atípico, à míngua da presença do núcleo que caracteriza o crime de apropriação indébita: apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção.

Tenho, assim, que o acórdão recorrido não violou quaisquer dos dispositivos legais apontados no recurso, o que afasta o conhecimento da questão, por não ocorrer a situação prevista no art. 105, III, a, *da Carta Magna.*

Isto posto, não conheço do recurso".

No mesmo sentido, temos ainda os recentes julgados desta Corte:

"*Penal. Prefeito municipal. Recolhimento de contribuições previdenciárias. Valores não repassados. Recurso especial.*

- 1. A ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos servidores municipais não qualifica o Prefeito como sujeito ativo do crime previsto na Lei 8.212/91. Art. 95, d.

- 2. Recurso conhecido mas não provido" *(REsp nº 92.932, Rel. Min. Edson Vidigal,* in DJ *de 28.02.00).*

"*Penal. Apropriação indébita. Falta de recolhimento de contribuição previdenciária. Prefeito municipal.*

- 1. A falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, descontadas dos servidores municipais, não qualifica o Prefeito como sujeito ativo do crime de apropriação indébita.

- 2. Recurso não conhecido". *(REsp nº 75.629, Rel. Min. Hamilton Carvalhido,* in DJ *de 26.06.00).*

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

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, concedeu a ordem de *habeas corpus* para ordenar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de setembro de 2000. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 18.06.2001.)

-:::-

PROCESSO PENAL - ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - FALSIFICAÇÃO EM DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- A denúncia descreve com amplitude a conduta do acusado, salientando, inclusive, que o paciente era o responsável pelo gerenciamento e, conseqüentemente, pagamento de tributos. Tal afirmação é corroborada pelo contrato social da empresa. Assim, além da materialidade restar comprovada, não sendo possível, na via singela deste *writ* reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta descrição típica e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na falsificação da autenticação das guias.

- Ademais, a orientação desta eg. Corte de uniformização tem sido no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade de conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Tais hipóteses não se encaixam no caso *sub examen*.

- Por outro lado, inocorre a alegada prescrição. Levando-se em consideração que o fato ocorreu entre junho e setembro de 1989 e o recebimento da denúncia, ocorrido em 12 de setembro de 1996, interrompe a prescrição, observo a não-incidência do lapso prescricional de 12 (doze) anos (em abstrato), previsto no art. 109 do CP.

- Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 13.663-MG - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI

Impte.: Joaquim Franco da Silva. Advogados: Adhemar Ferreira Maciel e outros. Impdo.: Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Joaquim Franco da Silva.

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 Edson Vidigal, José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente. - *Ministro Jorge Scartezzini* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Joaquim Franco da Silva, contra decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por unanimidade, *denegou* writ *ali impetrado*, nos termos da seguinte ementa (fls. 120):

"Habeas corpus *objetivando o trancamento da ação penal. Paciente denunciado pela prática de estelionato e formação de quadrilha. Denúncia baseada em inquérito policial, onde se apurou a existência do fato e possibilidade de participação do Paciente. Presença de justa causa. Alegações de não-configuração dos crimes. Pretensão de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP que ensejaria a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Inviabilidade do seu exame em sede de* habeas corpus *que não permite análise aprofundada dos elementos de prova contidos no processo principal. Ordem denegada*".

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 171, § 3°, e art. 288, ambos do Código Penal, pela suposta prática de crime de formação de quadrilha consistente em obter recolhimentos destinados à Previdência Social e posteriormente falsificar a autenticação lançada nos respectivos documentos de arrecadação.

Pleiteando obter o trancamento da ação penal, foi impetrado *writ* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem sob o fundamento de que a pretensão do impetrante esbarrava na impossibilidade de profunda apreciação de provas.

Daí o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, onde o impetrante sustenta, em síntese, inépcia da denúncia, por ausência da descrição do fato típico imputado ao paciente, bem como a ausência de justa causa para o prosseguimento do feito. Alternativamente, pleiteia a declaração de extinção da punibilidade pelo ocorrência da prescrição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 129/138, opina pela denegação da ordem, sob o argumento de que as alegações do impetrante necessitariam da profunda análise de provas, incompatível com a via eleita, além de que não haveria que se falar, *in casu*, de prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Senhor Presidente, em meados de 1990, o INSS constatou a falsificação de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias em Belo Horizonte-MG. Em decorrência disso, a Polícia Federal instaurou 19 (dezenove) inquéritos policiais envolvendo empregados do Banco do Estado de Minas Gerais S/A, da MinasCaixa, comerciantes locais, bem como 17 (dezessete) empresas. Dentre estas, a Construtora Franco Ltda., da qual o paciente é sócio-gerente.

Com referência a essa empresa construtora, foram instaurados 05 (cinco) inquéritos com o objetivo de apurar irregularidades ali ocorridas. Em 08 de novembro de 1995, após a apuração de possível crime contra a ordem tributária, foi oferecida a denúncia, cuja imputação fática se encontra assim lançada (fls. 30/50):

"*Os denunciados acima qualificados formavam uma quadrilha que tinha por fim captar empresas que realizavam recolhimentos sociais perante o IAPAS. Tais empresas entregavam à quadrilha DARP's devidamente preenchidos, juntamente com cheques nominais ao banco arrecadador, sendo que, em contrapartida, recebiam as guias com o carimbo e registro de quitação falsificados, auferindo, assim, polpudas vantagens ilícitas*".

Mais adiante, prossegue:

"*Este acusado era, à época dos fatos, sócio-gerente da Construtora Franco Ltda. e, assim, foi o responsável pela construção e gerenciamento dos condomínios do Edifício Renoir, Gibraltar, Franco Ville II e Caroline de Mônaco.*

Helena Caetano da Cruz e Adyr Ferreira do Amaral afirmam às fls. 52 e 54 do Processo nº 93.0019640-5 que este acusado era o responsável pelo gerenciamento e, conseqüentemente, pagamento de tributos.

Assim, pode-se concluir, com certeza, que este denunciado foi o responsável pelas fraudes ocorridas nas citadas empresas em detrimento do IAPAS".

No presente *writ*, pretende-se o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, alegando-se que a denúncia é inepta, por não apontar a responsabilidade objetiva do paciente, limitando-

se a indicá-lo como responsável apenas por ser sócio-gerente da empresa. Diante disso, sustenta-se que a peça inicial não descreve, ainda que sucintamente, a conduta criminosa do paciente.

Como se verifica, pela leitura do trecho transcrito da peça vestibular, a conduta, como descrita na denúncia, é, em tese, penalmente típica. Ali, o Ministério Público salientou que o paciente "*era, à época dos fatos, sócio-gerente da Construtora Franco Ltda. e, assim, foi o responsável pela construção e gerenciamento dos condomínios do Edifício Renoir, Gibraltar, Franco Ville II e Caroline de Mônaco*". Ressaltou, ainda, que "*este acusado era o responsável pelo gerenciamento e, conseqüentemente, pagamento de tributos*". Tal afirmação é corroborada pelo contrato social da empresa que contém, em sua cláusula quinta (fls. 26), *verbis*:

"*A sociedade é administrada pelo sócio Joaquim Franco da Silva, ao qual cabe isoladamente e somente a ele a representação da sociedade, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, bem como a assinatura de todos os documentos emanados da mesma, podendo, ainda e também, hipotecar, penhorar, vender, comprar e constituir ônus reais sobre quaisquer bens móveis e imóveis da sociedade*".

O colendo Supremo Tribunal Federal, discorrendo acerca do tema da falta de justa causa na ação penal, em voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no *HC* 80.161-RJ, com precisão, asseverou:

"*Creio ser de Carnelutti a observação acerca de dramático paradoxo do processo penal: para saber se deve aplicar a pena, é necessário o processo, mas o processo, pelo estigma que acarreta e os constrangimentos que gera já é, em si mesmo, uma pena: assim, com o processo, começa-se por punir aquele de quem se pretende saber se merece ser punido.*

O paradoxo é quase sempre inevitável, pela impossibilidade de reclamar-se do acusador, para a instauração do processo, a certeza do crime e da responsabilidade do acusado, que só para a sentença condenatória é dado exigir.

Nem por isso é possível contentar-se com a aptidão formal da denúncia - ou seja, que nela se contenha imputação ao denunciado da comissão de um fato penalmente típico, ainda quando, por exemplo, haja prova inequívoca da inexistência do fato ou da autoria de que a afirmação de uma ou de outra sejam mera 'criação mental da acusação', *na expressão sempre recordada de Orozimbo Nonato (*HC *32.203,* RFor., *150/393).*

*A base de preciosa análise de jurisprudência, Victor Nunes, em acórdão célebre (*HC *42.697, 13.10.65, RTJ 35/517), alinhou numerosos casos nos quais foi possível ao Tribunal explorar as potencialidades da cláusula da* falta de justa causa para a ação penal *que, até por imperativo da Constituição, há de abranger tanto a ilegalidade* stricto sensu *quanto ao abuso de poder para remediar pelo* habeas corpus *a indevida instauração de processos penais originários não apenas de denúncias formalmente ineptas, mas também de denúncias arbitrárias ou abusivas, porque manifestamente despidas do mínimo necessário de suporte informativo.*

Certo, na maioria das vezes - dado o caráter sumário e documental do processo - não será fácil demarcar o âmbito das possibilidades do habeas corpus *para verificar a ausência de qualquer base empírica para a denúncia da esfera da análise ponderada de provas controversas, que nele não se comporta*".

No caso presente, além da materialidade restar comprovada, não sendo possível, na via singela deste *writ*, reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta descrição típica e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na falsificação da autenticação das guias.

Ademais, a orientação desta eg. Corte de Uniformização tem sido no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade de conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Tais hipóteses não se encaixam no caso *sub examen*.

Neste diapasão, os precedentes assim ementados:

"*R*HC. *Trancamento da ação. Inépcia da denúncia. Requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de justa causa não evidenciada. Inquérito policial. Prescindibilidade. Violação ao princípio da indivisibilidade. Inocorrência. Recurso desprovido.*

- I. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa do réu.

- II. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

- III. (omissis)

- IV. (omissis)

- V. Recurso desprovido" (*RHC* 8.866-PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, *DJU* de 22.11.1999) - grifei.

"Habeas corpus. *Denúncia. Inépcia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal. Supressão de instância. Excesso de prazo.* - Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, com observância do disposto no art. 41 do CPP, incabível é a concessão de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa (omissis)" (*HC* 8.731-SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 16.08.1999) - grifei.

Por outro lado, o impetrante alega a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição. Para tanto, sustenta (fls. 11):

"A pretensão punitiva do Estado na verdade já foi colhida pela prescrição da pena in abstrato. *Senão vejamos:*

Primeiro: os fatos se deram entre junho e setembro de 1989;

Segundo: a denúncia tipificou as condutas dos denunciados em estelionato (forma continuada) qualificado pela personalidade jurídica da vítima: entidade de direito público *(CP, art. 171, § 3°), e bando ou quadrilha (CP, art. 288).*

Ora, a qualificadora do § 3° do art. 171 não está mais em jogo, pois, com o ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia, não há mais possibilidade de sua invocação para agravamento de penas. Foi em razão do pagamento que o juiz federal, como se viu mais acima, aplicou a Súmula 107-STJ, enviando processado para a Justiça Comum do Estado. Em outras palavras: a 'entidade pública' (INSS) não tem mais interesse processual;

Quarto: fatalmente o juiz, quando da aplicação da pena em concreto, teria que levar em conta a minorante do art. 16 do CP: arrependimento posterior, *uma vez que houve a separação do dano antes do recebimento da denúncia".*

Como se verifica pelo trecho acima, a alegação do impetrante lastreou-se na desconsideração da qualificadora (prescrição por antecipação). O caso, como visto, encontra-se na fase de instrução criminal, não havendo, portanto, sentença condenatória. Assim, o lapso prescricional regula-se pela pena máxima cominada em abstrato. Portanto, a qualificadora, nesse momento, não pode ser desconsiderada.

Diante disso, levando-se em consideração que o fato criminoso ocorreu entre junho e setembro de 1989 e o recebimento da denúncia ocorreu em 12 de setembro de 1996, interrompendo a prescrição, observo a não-incidência do lapso temporal de 12 (doze) anos (em abstrato), previsto no art. 109 do CP.

Por tais fundamentos, 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 Edson Vidigal, José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 15 de março de 2001. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 18.06.2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO

- 1. Não induz nulidade a audiência antecipada de testemunha, feita após aditamento da denúncia com inclusão de mais uma qualificadora (motivo torpe), se daquele ato participaram, malgrado retardo na intimação, o acusado e seu defensor, inclusive, formulando perguntas.

- 2. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS N° 14.785-MG - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

Impetrante: Vicente de Paula Neres. Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Eustáquio Procópio (preso).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data de julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves - Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Eustáquio Procópio, que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegatório de ordem onde postulada a declaração de nulidade de processo criminal por cerceamento de defesa.

O paciente, segundo a exordial, em princípio, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, IV, do Código Penal. Recebida a denúncia, sobreveio posterior aditamento, com audiência antecipada de uma testemunha arrolada pela acusação. Na defesa prévia foi pedida, sem êxito, sua reinquirição, dado que fora ouvida antes do aditamento e sobre a hipótese não questionada (motivo torpe).

Prestadas informações (fls. 72), a Subprocuradoria-Geral da República (fls. 636/642) opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator) - Está devidamente realçado pelo ven. acórdão, relatado

pelo Des. Guido de Andrade, com âncoras, aliás, nas informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, que, por ocasião da audiência em antecipação da testemunha, a denúncia já fora objeto de aditamento, daquele ato participando o paciente e seu defensor (fls. 74). De igual modo, o pronunciamento ministerial, ao zeloso exame da controvérsia, com segurança, expõe:

"*Com efeito, colhe-se dos presentes autos que o Ministério Público requereu, nos termos do art. 225 do Código de Processo Penal, a inquirição antecipada da testemunha Ricardo Alexandro Gomes Ferreira, como forma de preservá-la das diversas ameaças que vinha sofrendo em decorrência do crime de homicídio imputado ao ora paciente* (fls. 316/319).

Assim, foram realizadas as necessárias intimações da Defesa, para as audiências de interrogatório do réu e ouvida da referida testemunha de acusação, bem como para cientificar o Defensor do acusado, Dr. Vicente de Paula Neres, do aditamento da exordial acusatória, bastando conferir as certidões acostadas aos autos às fls. 333 e 335.

A Defesa sustenta, todavia, que a intimação do causídico para a aludida audiência ocorreu em momento posterior à sua realização, no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Salinas-MG, o que caracterizaria violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ensejando, nesse passo, vício de natureza processual.

Ora, mesmo que a intimação do Defensor não tenha, de fato, se dado oportunamente, é forçoso reconhecer que a alegada nulidade processual se encontra sanada, à conta do comparecimento do réu e de seu Defensor à audiência realizada em 26 de julho de 2000, conforme atesta o respectivo termo de fl. 336. É de ser aplicado ao caso concreto, destarte, o disposto no art. 572, inciso II, do Código de Processo Penal, diante da prevalência do princípio da instrumentalidade das formas processuais, evitando-se, assim, a declaração de nulidade, se o ato atingiu o fim colimado" *(fls. 639-640).*

Impõe-se fixar que na audiência em causa (fls. 339) esteve presente também o defensor, formulando perguntas à testemunha.

De outro lado, o indeferimento de reinquirição da testemunha não traz a conseqüência de nulidade, porque, dentro do princípio do livre convencimento e da livre apreciação das provas, poderá o Juiz, a qualquer momento, determinar o seu chamamento com aquela finalidade, inclusive, seja ouvida em plenário.

Ante o exposto, denego a ordem.

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.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 29 de maio de 2001. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 18.06.2001.)

-:::-

PENAL - PROCESSUAL - LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - REGIME INICIAL ABERTO - RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO - APELO EM LIBERDADE

- 1. Com a determinação do cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, afastou o magistrado qualquer motivo a indicar a necessidade da prisão do réu. Por conseguinte, não obstante a interposição de recurso pela acusação, mostra-se totalmente desprovida de sentido a manutenção do seu enclausuramento.

- 2. Ordem de *habeas corpus* concedida.

HABEAS CORPUS Nº 15.088-MG - Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Impetrante: Ricardo Ribeiro Paulino - Defensor Público. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Carlos Donizete Maciel (preso).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir a ordem para determinar o recolhimento do paciente em prisão albergue domiciliar, conforme requerido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 03 de abril de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente. - *Ministro Edson Vidigal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Preso em flagrante, Carlos

Donizete Maciel foi denunciado sob a acusação de lesões corporais seguidas de morte (CP, art. 129, § 3°, c/c art. 29).

Isso porque, no dia 3 de junho deste ano, ele e seu irmão teriam agredido um rapaz com um pedaço de pau, causando-lhe lesões gravíssimas no crânio, que ocasionaram o seu falecimento.

Em 23 de agosto do ano passado sobreveio a sentença, condenando-o a quatro anos de reclusão, em regime aberto, sem direito a recorrer em liberdade.

Negando ordem de *habeas corpus,* confirmou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais a impossibilidade de Carlos Donizete apelar solto. Leio a ementa:

"Habeas corpus - *Paciente condenado a cumprir pena de 4 anos de reclusão em regime prisional aberto (art. 129, § 3°, do C. Penal - Lesão corporal seguida de morte) - O Réu que se encontrava preso em razão de flagrante delito - Recurso ministerial interposto, obstando o trânsito em julgado - Impossibilidade de concessão da liberdade provisória - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada*".

Pelo que impetra a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais este novo *mandamus*, onde destaca que, não obstante o acusado ter respondido o processo sob custódia, a sua permanência nessa situação consubstancia-se em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, bem como da presunção de inocência, posto já ter sido fixado na sentença o regime prisional aberto.

Informações prestadas (fl. 20), com documentos anexados (fls. 21/31).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo deferimento do *writ* (fls. 34/36).

Relatei.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, reconhecida a primariedade e os bons antecedentes do réu, o Juiz de primeiro grau fixou a reprimenda no mínimo legal - quatro anos -, concedendo-lhe o benefício da prisão albergue domiciliar.

Não obstante, como Carlos Donizete permaneceu durante toda a instrução criminal sob custódia, negou a ele o direito de apelar em liberdade, eis que interposto recurso de apelação pelo Ministério Público.

Partindo-se de uma interpretação lógico-sistemática, não há como conceber que o réu deva cumprir efetivamente a sua pena em prisão domiciliar, mas, enquanto não transitar em julgado a decisão condenatória, tenha que ser mantido sob custódia tão-somente pelo fato de ter sido preso em flagrante e permanecido segregado durante a instrução criminal.

Sobre a questão, destaca MIRABETE *(Processo Penal,* Ed. Atlas, 1997, p. 457/8): "(...) *sendo fixado o regime aberto para início do cumprimento de pena, não há que se expedir o mandado de prisão; nesse caso a determinação de recolhimento à prisão como condição para poder apelar provoca um inadmissível contra-senso jurídico*".

Coadunando do mesmo entendimento, Ministro Felix Fischer:

"*Processo penal.* Habeas corpus *substitutivo de recurso ordinário. Art. 16 da lei de drogas. Pena de detenção. Regime aberto. Apelo em liberdade.*

- A segregação antecipada diz com a necessidade cautelar.

- Se a pena é de detenção e o regime fixado é o aberto, inexiste, em princípio, motivo relevante que justifique o condicionamento do recurso à prisão do réu.

- Writ *concedido*" (*HC 8.733-RJ, DJ* de 14.6.1999).

Ministro Vicente Cernicchiaro:

"*Regime aberto - Proibição para apelar em liberdade. - O direito, como sistema, não admite contradição. As normas harmonizam-se. Jamais se contradizem. Se a execução, inicialmente, far-se-á no regime aberto, é contraditório que o réu, para recorrer, se recolha à prisão. Chegar-se-á a este resultado: enquanto em curso o processo, o paciente estará preso; transitada em julgado a sentença condenatória, incontinenti será posto em liberdade*" (*RHC 3.546,* DJ *de 13.6.1994*).

Ante a determinação do regime aberto para o cumprimento da pena, restou claro não existir para o Magistrado de primeiro grau qualquer motivo a indicar a necessidade da segregação do acusado.

Por conseguinte, mostra-se totalmente desprovida de lógica e razoabilidade a determinação da manutenção da sua custódia até o trânsito em julgado da condenação.

Pelo que defiro a ordem de *habeas corpus*, para determinar o recolhimento do paciente em prisão albergue domiciliar, conforme requerido.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deferiu a ordem para determinar o recolhimento do paciente em prisão albergue domiciliar, conforme requerido.

Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 3 de abril de 2001. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

CRIMINAL - *HC* - EXECUÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - DECRETO Nº 3.226/99 - COMUTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL AO CRIME HEDIONDO - ORDEM DENEGADA

- I - A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei 8.072/90, ante a expressa vedação do art. 7º, inc. I, do Decreto 3.226/99.

- II - Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

- III - Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 15.964-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Advogado: Andrea Abritta Garzon Tonet - Defensor Público. Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: José de Matos (preso).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem". Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 19 de abril de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 58/64, *in verbis:*

"*José de Matos, cumprindo pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime fechado, por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, requereu, perante o Juízo das Execuções Penais em Montes Claros-MG, através de seu Defensor, comutação de pena na fração de 1/4, com base no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, de 29 de outubro de 1999, cujo pleito foi indeferido, ao fundamento de tratar-se de crime hediondo (tráfico ilícito de entorpecentes), não passível do benefício, por ser vedado pela Lei nº 8.072, art. 2º, inciso I, que proíbe o perdão, determinando-se o arquivamento do pedido (fls. 27/27-v.).*

Inconformado, o Defensor interpôs agravo, o qual não foi recebido 'por não ser formalizado como corretamente' (fls. 28-v.).

Diante disso, a Defensoria Pública impetrou habeas corpus *em favor do paciente, alegando que tanto o indeferimento do pedido de comutação, quanto o não-recebimento do agravo interposto foram sem justa, 'ensejando que o paciente fique mais tempo que o devido preso e recolhido à enxovia, ferindo, pois, seus direitos fundamentais', que 'em idêntica situação' foi concedida a ordem pleiteada para dois sentenciados; que não existe incompatibilidade do Decreto Presidencial com qualquer norma jurídica e jamais questionou-se a juridicidade desse Decreto Natalino, inexistindo proibição também nos casos de violações da Lei dos Crimes Hediondos.*

Requereu, ao final, sucessivamente, a concessão da ordem para cassar a decisão do Juiz das Execuções Penais e aplicar a comutação da pena do paciente em 1/4, nos termos do Decreto nº 3.226/99; ou, não entendendo assim, a concessão da ordem para 'afastar a alegada existência de óbice legal ao pedido de comutação'; ou concessão da ordem para que o Impetrado receba o agravo aviado, impulsionando-o na forma da lei' (fls. 20).

A eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, denegou a ordem, entendendo tratar-se a comutação de pena uma espécie de indulto parcial, devendo, ambos os institutos, receber tratamento semelhante, in casu, *a sua proibição quando os sentenciados estiverem cumprindo pena pela prática dos crimes hediondos ou a ele equiparados, conforme decisão abaixo ementada:*

'Ementa: Habeas corpus - *Comutação - Aplicação aos crimes hediondos - Proibição de indulto - Natureza jurídica semelhante - Vedação extensiva - Decreto nº 3.226/99. - Sendo vedada a concessão de indulto aos crimes hediondos e assemelhados, e apresentando a comutação natureza jurídica similar àquele, estende-se a ela a proibição contida no Decreto nº 3.226/99. Ordem denegada'.*

Contra essa decisão, impetra o presente habeas corpus *insistindo na possibilidade de comutar a pena do ora paciente, condenado por tráfico ilícito de entorpecente, uma vez que o decreto Presidencial nº 3.226/99, em seu art. 2º, 'autoriza a redução parcial da reprimenda - que será limitada a um quarto ou um quinto da pena -, para o condenado que não preencher os requisitos do referido Decreto para receber indulto', não fazendo referência explícita de limitação quanto aos crimes descritos na Lei nº 8.072/90; que o indulto e a comutação constituem normas não incriminadoras de conteúdo penal, 'importando reconhecer que o emprego da analogia em* malam partem *também alcança esta espécie de preceito'; que a vedação do indulto nos crimes hediondos constitui regra excepcional e, portanto, valer-se da analogia para afirmar como vedada também a comutação, violaria a idéia de que a norma jurídica excepcional somente possui projeção restrita.*

Alega, ainda, que o indulto e a comutação são realidades jurídicas distintas, não somente para o texto da Constituição Federal, em seu art. 84, inciso XII, como para os arts. 70, I, e

192 da LEP, haja vista que o primeiro gera 'extinção da punibilidade e afeta o direito de punir do Estado, e o segundo proporciona abatimento da pena imposta ao réu'; que anteriores Decretos expedidos pelo Presidente da República expressamente vedavam não somente o indulto, mas também a comutação em face do crime hediondo e se o Decreto 3.226/99 não efetuou a restrição que podia fazer, 'mais não quis, há que se reconhecer que, atualmente, a comutação é cabível em face dos crimes excluídos do indulto por força do art. 2º e a aplicação do art. 7º pelo acórdão recorrido é equivocada'.

Requer, ao final, a concessão da ordem e seja ordenado o retorno dos autos ao Juízo de origem para que, examinados os requisitos subjetivos, seja aferida a possibilidade de comutar-se a pena.

Estes, em síntese, os fatos".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 64).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* contra decisão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor do paciente, mantendo decisão monocrática que indeferira comutação da pena, por se tratar de crime hediondo - tráfico ilícito de entorpecentes - hipótese em que não se concederia o benefício.

O *writ* originário fora impetrado sob a alegação de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em função de estar preso por tempo superior ao devido, sustentando-se que o Decreto Presidencial nº 3.226/99 não seria incompatível com a Lei nº 8.072/90, inexistindo proibição para que fosse concedido o benefício da comutação ao paciente, não obstante a prática de crime considerado hediondo.

O eg. Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem, entendendo, em síntese, que, "*sendo vedada a concessão de indulto aos crimes hediondos e assemelhados, e apresentando a comutação natureza jurídica similar àquele, estende-se a ela a proibição contida no Decreto nº 3.226/99*" (fl. 46).

A impetração sustenta a possibilidade de comutação da pena ao condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, sob a alegação, em síntese, de que não haveria incompatibilidade entre o r. Decreto Presidencial e qualquer outra norma jurídica, pois aquele não teria feito referência explícita à exclusão da comutação aos delitos hediondos, sendo que tal restrição seria restrita ao indulto.

Não merece prosperar a irresignação, devendo ser mantida integralmente a decisão atacada.

É sabido que a comutação é um indulto parcial que pode ser concedido em qualquer espécie de delito, a não ser naqueles excepcionados pela legislação, cabendo referir que, tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício.

In casu, o art. 7º, inc. I, do Decreto nº 3.226/99 veda expressamente a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Assim sendo, a comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei nº 8.072/90.

Trata-se, como já ressaltado, de indulto parcial, devendo ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

Diante do exposto, 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.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de abril de 2001. - *Júnia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL - EDITAL DE LICITAÇÃO ESTABELECENDO EXIGÊNCIAS ACERCA DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES - AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - RECURSO ORDINÁRIO - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO

- Na realização de concorrência pública internacional, se o edital de pré-qualificação estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei de

Licitações (artigos 42, parágrafo 5º, e 114 da Lei nº 8.666/93), não se configura ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança.

- Recurso improvido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.015-MG - Relator: Ministro GARCIA VIEIRA

Recte.: Empresa Pantheon de Engenharia Ltda. Advogado: Wilman Elias Salomão. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Secretário de Agricultura Pecuária e Abastecimento do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Roney Luiz Torres Alves da Silva e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento) - *Ministro Francisco Falcão* - Presidente. - *Ministro Garcia Vieira* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira - Cuida-se, na espécie, de mandado de segurança impetrado originariamente pela Empresa Pantheon de Engenharia Ltda., contra ato do Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Minas Gerais, que homologou o resultado da pré-qualificação de outras empresas, em processo de licitação realizado por aquela Secretaria de Estado, para execução de obras civis e apoio logístico à coordenação executiva na implantação do Projeto Jaíba II, no Município de Jaíba-MG.

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao apreciar o *mandamus*, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, mas no mérito denegou a segurança, ao fundamento basilar de que o ato atacado não se reveste de nenhuma ilegalidade, conforme já manifestara a mesma Corte em hipótese semelhante (fls. 326/337).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso ordinário constitucional, com fundamento no artigo 33 da Lei 8.038, de 1990, sobre alegar, fundamentalmente, que o Edital de licitação publicado pela autoridade coatora, "*ao exigir quantidades no item B3, é ilegal, discriminatório e afastou várias empresas desta Concorrência, com sérios prejuízos para o Poder Público Estadual, já que não houve praticamente Concorrência*" (fls. 344). Sustenta, ainda, que "*não constando esta exigência no contrato de financiamento feito entre o órgão financiador e o Poder Público não poderá o Edital estipular condições diferentes do que determina o artigo 30, § 1º (Lei nº 8.666/93)*" (fls. 343). Por fim, arremata nas suas razões recursais, *verbis*:

"*Este argumento de que terá que haver uma rigorosa seleção na pré-qualificação,* data venia, *não procede porque é comum firmas que não puderam participar dos Editais de Licitações por não comprovar os itens absurdamente pedidos nas Editais, tranqüilamente fazerem tais serviços através de uma sublocação onde a firma vencedora subloca tais serviços para firmas com preço menor. Não há na Lei de Licitações proibição e nem no Edital em tela de que estas firmas vencedoras não possam sublocar estes serviços para outras firmas com preços bem inferiores*" (fls. 344).

Oferecidas as razões do recorrido, no sentido de que não há reparos a fazer no acórdão, porquanto é equivocada a interpretação do recorrente quanto ao artigo 30, § 1º, da Lei 8.666/93, reporta-se, a parte recorrida, aos argumentos expendidos nas informações pela autoridade coatora (fls. 352/355).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso (fls. 365/367).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator) - Sr. Presidente: o mandado de segurança impetrado pela Empresa Pantheon de Engenharia Ltda. contra ato do Secretário de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Minas Gerais visou, especificamente, impugnar, no processo licitatório de Concorrência Pública Internacional, o respectivo Edital de pré-qualificação das empresas concorrentes, quanto à exigência de comprovação de capacidade técnica, por incluir quantidades mínimas e prazos máximos a serem cumpridos, tudo isso em afronta ao disposto no artigo 30, § 1º, I e II, e § 5º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ao denegar a segurança, o egrégio Tribunal *a quo* entendeu, em síntese, não haver nenhuma ilegalidade no ato editalício, eis que o mesmo Diploma Legal (Lei nº 8.666/93) admite outras exigências, além daquelas previstas no artigo 30, a exemplo do artigo 42, § 5º, da referida lei.

Contrapondo-se a este entendimento, os recorrentes alegam que "*a Lei 8.666/93 prevê algumas mudanças nestes critérios estabelecidos pelo artigo 42, § 5º, quando há financiamento externo. Mas, neste caso, a Lei é clarissima ao determinar que esta mudança de critério é possível desde que o órgão externo financiador da obra exigir determinadas condições aos licitantes e houver determinação neste sentido da autoridade superior*" (fls. 343). Daí porque sustenta que, "*não*

constando esta exigência no contrato de financiamento feito entre o órgão financiador e o Poder Público não poderá o Edital estipular condições diferentes do que determina o artigo 30, § 1°" (fls. 343), razão pela qual "*o Edital publicado pela autoridade coatora, ao exigir quantidades no item B3, é ilegal, discriminatório e afastou várias empresas desta Concorrência, com sérios prejuízos para o Poder Público Estadual, já que não houve praticamente Concorrência*" (fls. 344).

Não assiste razão, contudo, à recorrente.

Na verdade, inexiste impedimento legal para que a autoridade impetrada possa estabelecer, como estabeleceu, exigências sobre a capacidade técnica das empresas participantes do certame, impondo-lhes quantidades mínimas e prazos a serem demonstrados nos atestados de execução de obras e serviços. Na hipótese, consoante se depreende dos sólidos fundamentos deduzidos, na decisão recorrida, o artigo 42, § 5°, da Lei n° 8.666/93, com a redação dada pela Lei n° 8.883/94, dá respaldo ao estabelecimento de tais exigências.

De fato, em relação às concorrências de âmbito internacional, como ocorre na espécie, ficou estabelecido, naquele dispositivo legal, *in expressis*:

"*Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.*

§ 5°. Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas na respectiva licitação, mantidos os princípios basilares desta lei, as normas e procedimentos daquelas entidades e as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional".

Ao tecer comentários sobre a Lei de Licitações Públicas, Antônio Roque Citadini detém-se no exame do § 5° do artigo 42 citado, fazendo as seguintes e oportunas considerações:

"*Por último, temos os casos tratados no § 5° deste artigo, que diz respeito à contratação de obras, serviços ou bens, com recursos provenientes de órgãos internacionais, como Banco Interamericano de Desenvolvimento e Banco Mundial, dos quais o Brasil faça parte. A licitação deverá obedecer às normas de contratação do órgão financiador, desde que não conflitem com as disposições constitucionais brasileiras de contratação, e, especialmente, o princípio de contratação mais vantajosa. Tais órgãos comumente dispõem sobre a forma de contratação com algumas divergências da Lei n° 8.666/93, mas é possível administrar-se suas normas, se forem obedecidas as disposições gerais da licitação previstas na Constituição, e desde que não importem violação que comprometa o caráter de julgamento objetivo*" (*in Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*, 3ª ed., p. 333).

Do mesmo modo, é de grande valia o comentário do douto MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a alteração sofrida pela Lei n° 8.666/93, no seguinte excerto de sua conhecida obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

"*Com alteração da redação, autoriza-se inclusive a adoção de outros critérios de julgamento, além do menor preço, quando a licitação se relacionar com recursos de organismos estrangeiros. Na medida em que esses organismos previssem critérios específicos para o julgamento das propostas, seria possível escapar ao modelo da Lei n° 8.666, desde que o edital dispusesse minuciosamente sobre o tema. Suprimiu-se a exigência de observância dos princípios basilares da Lei 8.666. Isso não significa, obviamente, autorização para superarem-se os princípios norteadores da atividade da Administração Pública. Quanto a isso, nem a própria Constituição Federal poderia promover uma renúncia incompatível com o princípio da República. A nova redação do art. 42, § 5°, significa que as regras acerca de procedimento licitatório, prazos, formas de publicação, tipos de licitação, critérios de julgamento etc. podem ser alteradas. Não é possível suprimir os princípios inerentes à atividade administrativa (inclusive aqueles relacionados a direito dos licitantes), mas podem ser adotadas outras opções procedimentais e praxísticas.*

Tanto poderá promover-se licitação na modalidade da antiga licitação de técnica e preço, como adotar-se outro modelo. Poderá prever-se a atribuição de 'notas técnicas' para as propostas. Seleciona-se a proposta mais vantajosa a partir do exame sob vários aspectos.

Em qualquer caso, deverá haver uma precisa definição, no ato convocatório, dos critérios de julgamento e das exigências a serem atendidas pelos interessados" (ob. cit., p. 390/391).

Como se vê, claramente, à luz de tal interpretação, a exigência prevista no item de pré-qualificação do Edital, em momento algum violou regras da legislação que regulamenta o processo licitatório, e foi estabelecida de forma compatível com o disposto no artigo 42, § 5°, da Lei de Licitações. Além disso, atende ao que determina o art. 114 da mesma lei, *in verbis*:

"*Art. 114. O sistema instituído nesta lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados*".

De outra parte e por último, estou de pleno acordo com as lúcidas conclusões do douto Subprocurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, assim concebidas:

"*Como a legislação pátria admite a inserção de novas exigências em se tratando de concorrência internacional com recursos provenientes de agência oficial de cooperação estran-*

geira e, como na hipótese dos autos o organismo internacional inseriu, no documento de pré-qualificação, outras condições a serem observadas pelas empresas licitantes quanto aos critérios de qualificação (fls. 168/171), não há como inquinar de ilegal o ato homologatório do resultado da pré-qualificação (fls. 41). A hipótese ventilada, incide, assim, na legítima esfera excepcional consubstanciada no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93. Logo, nenhuma ilegalidade maculou o Edital de pré-qualificação nº 01/97, objeto do mandamus *e, por conseguinte, a hipótese não contempla nenhum direito líquido e certo a ser tutelado*" (fls. 367).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de março de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DA MEDIDA - TRANSFERÊNCIA E REGISTRO DE VEÍCULO - RENOVAÇÃO DO LICENCIAMENTO - MULTAS NÃO QUITADAS - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES

- Cuidando-se de transferência e registro de veículo postulado pelo adquirente, em nome próprio, contra débitos contraídos pelo alienante, que já tivera mandado de segurança denegado para o mesmo fim, não se configura a ocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do recorrente.

- O julgador não está obrigado a responder a todas as questões levantadas pelo recorrente ou analisar, um por um, os argumentos trazidos para fundamentar o apelo, se a solução da lide não se prende a nenhum deles para formar a convicção do juiz, quanto às razões de decidir.

- Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL Nº 201.874-MG - Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Recorrente: Cristiano Reis Juliani. Advogado: Dácio Fernando Juliani. Recorrido: Delegado Chefe do Detran-MG-Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Minas Gerais. Advogado: José Maria Couto Moreira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Filho.

Brasília-DF, 19 de abril de 2001. - *Ministro Francisco Peçanha Martins* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins - Trata-se de recurso especial manifestado por Cristiano Reis Juliani, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente, nos autos de ação mandamental impetrada em desfavor do Sr. Delegado Chefe do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Minas Gerais-Detran-MG, objetivando efetuar a transferência de veículo sem pagamento de multas lançadas.

O v. acórdão declarou que a questão já fora apreciada anteriormente, quando do mandado de segurança impetrado pelo dono do veículo (alienante) para a renovação da licença e, não pode agora, através de uma simples transferência, postular o adquirente do veículo, em nome próprio, débitos de responsabilidade do alienante.

Cristiano Reis Juliani interpôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando omissões no v. acórdão, no tocante às notificações administrativas, bem como à cobrança do débito pela Lei Federal 6.830/80.

Daí o recurso especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado o artigo 535 do CPC, quando rejeitou os embargos de declaração.

O recurso especial foi inadmitido no Tribunal *a quo*. Contra o despacho denegatório, foi interposto o cabível agravo de instrumento, ao qual dei provimento, subindo os autos a esta eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator) - Trata-se, originariamente, de ação mandamental impetrada por Cristiano Reis Juliani contra o Delegado Chefe do Detran-MG por lhe ter negado a renovação do licenciamento e o respectivo registro de transferência do veículo Fiat 147, alegando a existência de multas a serem recolhidas.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas, afirmando que o art. 125 do RCTN exige, para renovação de licença, o pagamento das multas existentes; e que apenas o proprietário do veículo multado teria legitimidade para insurgir-se contra o ato fiscal, argüindo a sua ilegalidade.

A sentença de 1° grau observou que o antigo proprietário do veículo já tivera, em mandado de segurança anterior, rejeitado o seu pedido de licenciamento, sem pagamento de multa; que, por ocasião da renovação tomara ciência da multa imposta, começando a correr o seu prazo de defesa mas, sem qualquer súplica administrativa; que o não-pagamento de multa imposta reflete nas condições de uso do veículo, já que o licenciamento a ele se refere especificamente e não ao proprietário; que, tendo o antigo proprietário do veículo tomado conhecimento da infração já em 1995 e deixado escoar o prazo de defesa, o direito a mandado de segurança, seja do proprietário ou de seu sucessor, sofreu a incidência decadencial dos cento e vinte dias; e que, em conseqüência, apenas o antigo proprietário é quem teria legitimidade para impugnar o procedimento administrativo, já que a multa é de exclusivo caráter pessoal. E, ao final, decidiu que não havendo prova de nenhuma defesa administrativa tempestiva, assim como no processo anterior, denegou a segurança.

Houve recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença para desobrigar o impetrante do pagamento de multas como condição para o licenciamento, transferência e registro do veículo em seu nome, independentemente do pagamento de infrações.

O Tribunal de Justiça estadual, na esteira do voto condutor do v. aresto, decidiu pelo improvimento do recurso, valendo transcritos os trechos a seguir (fls. 85/86):

"*(...)*

Não se trata, aqui, de mera renovação e, sim, de transferência. Assim, o veículo ainda se encontrava, à época da impetração, em nome de Dácio Fernando Juliani.

Acontece que o proprietário, por ocasião da renovação de licença, ano 1995, se vira impedido para tanto, em virtude de apontadas multas até então, impetrando, em conseqüência, mandado de segurança que veio a ser denegado (fls. 43/44).

Não me parece jurídico, agora, o adquirente, ao efetuar a transferência junto ao órgão competente, possa impetrar outro e novo mandado de segurança com o mesmo objetivo.

Com pertinência e acuidade própria destacou o digno Sentenciante:

'Além do mais, se a defesa contra a penalidade se relaciona com procedimento administrativo referente ao antigo proprietário, apenas este é quem teria legitimidade para impugná-lo, já que, embora o poder de uso do veículo sofre restrição, a multa é de exclusivo caráter pessoal' (fls. 52).

Apesar de ter sempre defendido e sustentado a tese conforme transcrita Súmula do colendo STJ, no caso concreto, a situação é outra. É que não se cuida de simples renovação e, sim, de uma transferência, postulando o adquirente em nome próprio contra débitos de responsabilidade do alienante e que já tivera oportunidade anterior de discutir a questão, saindo vencido.

Não se divisa, desse modo, a ocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

Com estas razões de decidir, confirmando a r. sentença, pelos próprios e jurídicos fundamentos, nego provimento à apelação, pagas as custas pelo recorrente".

Rejeitados os embargos de declaração opostos, permanecendo inalterado o julgado, foi interposto recurso especial perante esta eg. Corte, alegando, tão-só, afronta ao art. 535, II, do CPC.

Sustenta o recorrente especial que o Tribunal, rejeitando os aclaratórios, deixou de suprir a omissão "*em não apreciar a vinculação da notificação das multas aos dispositivos do Código Nacional de Trânsito*", bem como "*quanto à forma legal de cobrança das penalidades, previstas na Lei 6.830/80*".

Não vislumbro qualquer afronta ao art. 535, II, do CPC, como alegado.

É que o fundamento central do v. aresto embargado cingiu-se à inocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do apelante, ora recorrente, por isso que já houvera o impetrante, em 1995, por ocasião da renovação de licença, impetrado mandado de segurança, denegado, em virtude de apontadas multas por infrações às leis do trânsito, ocorridas entre outubro de 1991 e fevereiro de 1996, algumas, inclusive, como reincidente.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões levantadas pelo recorrente ou analisar, um por um, os argumentos trazidos para fundamentar o apelo, se a solução da lide não se prende a nenhum deles para formar a convicção do juiz, quanto às razões de decidir.

O entendimento deste STJ quanto ao tema está espelhado em incontáveis julgados, dos quais destaco:

"(...)

- II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos os fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.

- III - Recurso desprovido" (REsp 159.288-SP, *DJ*, 15.03.99, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

"(...)

- O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo código" (REsp 150.071-SP, *DJ*, 10.08.98, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

"(...)

- Exigir que o Tribunal a quo *se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*

- Recurso não conhecido" (REsp 198.681-SP, *DJ*, 17.05.99, Rel. Min. Félix Fischer).

Do exposto, não conheço do recurso.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Neto e Castro Filho.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de abril de 2001. - *Bardia Tupy Vieira Fonseca* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - REEXAME DE PROVA - SÚMULA Nº 07 DO STJ - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS Nºs 38/86 E 45/86 - DNAEE - TUTELA ANTECIPADA - COMPENSAÇÃO - DESCABIMENTO - SÚMULA Nº 212 DO STJ

- Indeferido o pedido de tutela antecipada, não é possível, em sede de recurso especial, o reexame dos fundamentos da decisão se esta baseou-se na inexistência de prova inequívoca do direito pleiteado (Súmula nº 07 do STJ).

- É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe a concessão de tutela antecipada para autorizar a compensação. Incidência da Súmula nº 212 desta Corte Superior.

- A tutela antecipada só pode ser deferida se houver prova inequívoca que conduza à verossimilhança do alegado e, não existindo prova dos créditos a serem compensados, não é possível deferir-se a liminar.

- Recurso improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 288.711-MG - Relator: Ministro GARCIA VIEIRA

Recte.: Italmagnésio Nordeste S/A. Advogado: José Carlos Lopes Motta. Recdo.: Cemig-Companhia Energética de Minas Gerais. Advogados: Dayse Aparecida Pereira e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Francisco Falcão* - Presidente. - *Ministro Garcia Vieira* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira - Italmagnésio Nordeste S/A interpõe recurso especial (fls. 111/121), com fundamento na Constituição Federal, art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, insurgindo-se contra o v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento para confirmar decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela

para compensação de valores indevidamente recolhidos em virtude do aumento das tarifas de energia elétrica, instituídos pelas Portarias nºs 38/86 e 45/86, ao fundamento de que inexistiu nos autos principais prova das alegações constantes da petição inicial.

Sustenta a recorrente não se tratar de "*compensação de créditos tributários*" pelo que inaplicável a Súmula nº 212 do STJ, mas de tarifa paga a maior por reajustes ilegais já reconhecidos em sentença transitada em julgado, passível de execução imediata.

Aponta negativa de vigência do art. 273 do CPC, bem como dissenso jurisprudencial.

Pede reforma do v. acórdão hostilizado.

Contra-razões (fls. 135/143).

Despacho (fls. 145/146) inadmitiu o recurso especial que subiu por força do provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator) - Sr. Presidente. O MM. Juiz Singular negou a tutela antecipada por ter entendido não haver prova inequívoca do direito pleiteado (fls. 33/34). Esta decisão foi mantida pelo v. acórdão recorrido (fls. 102/106). Ora, em recurso especial não se reexamina prova (Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça). Seria caso de não-conhecimento do especial. Mas, ainda que ele fosse conhecido, não lograria êxito. Estabelece a nossa Súmula nº 212 que:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

Existem vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe a concessão de tutela antecipada para autorizar compensação. Neste sentido os Recursos Especiais nºs153.611, *DJ* de 25.02.98; 136.683, *DJ* de 15.02.97; 141.719, *DJ* de 15.02.97, relatados pelo eminente Ministro Gomes de Barros; 133.024, *DJ* de 17.11.97, Relator Ministro Milton Luiz Pereira; 153.227, *DJ* de 03.03.98; e 158.973-MG, de minha relatoria.

De qualquer sorte, a tutela antecipada só pode ser deferida se houver prova inequívoca que conduza à verossimilhança do alegado e, não existindo prova dos créditos a serem compensados, não é possível deferir-se a liminar (Recurso Especial nº 164.668-PB, *DJ* de 24.08.98, do qual fui Relator).

Como se vê, não houve contrariedade ao artigo 273 do Código de Processo Civil.

Nego provimento ao recurso.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de março de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

TRIBUTÁRIO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 195 DO CTN - APREENSÃO DE DOCUMENTOS

- 1. O ordenamento jurídico-tributário brasileiro está rigorosamente vinculado ao princípio da legalidade.

- 2. O art. 195, do CTN, não autoriza a apreensão de livros e documentos pela fiscalização, sem autorização judicial.

- 3. Recurso improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 300.065-MG - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Procuradores: Nardele Débora Carvalho Esquerdo e outros. Recorrido: Seta Agro Mineração Ltda. Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 05 de abril de 2001. - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Em apreciação, Recurso Especial interposto pela Fazenda

Pública do Estado de Minas Gerais com base no art. 105, III, *a*, da Carta Magna, contra v. Acórdão que julgou procedente ação mandamental.

No petitório inicial, alegou-se que fiscais da Receita Estadual de Cataguases-MG adentraram no estabelecimento da impetrante e violaram armários e gavetas do escritório, dali subtraíram diversos documentos extracontábeis, *manu militari*, sem autorização judicial e sem qualquer razão que pudesse justificar tal procedimento.

O *decisum* objurgado recebeu a seguinte ementa (fl. 73):

"*Fiscalização tributária - Apreensão de documentos sem ordem judicial - Inadmissibilidade. - Não pode, o Agente Fiscal, sem ordem judicial, adentrar aos estabelecimentos comerciais e industriais e apreender documentos pertencentes a eles, extrapolando o permissivo do art. 195, do CTN*".

Nas razões do Especial, alega-se afronta ao art. 195, do CPC.

O apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta egrégia Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Analisa-se recurso especial interposto contra acórdão, como assinalado no relatório, que, interpretando o art. 195, do CTN, entendeu não permitir a apreensão de documentos do contribuinte, sem autorização judicial.

O mandado de segurança, originariamente, foi impetrado contra ato da fiscalização estadual que, em diligência realizada na empresa ora recorrida, apreendeu os documentos descritos à fl. 08.

A autoridade administrativa justifica a ação fiscal (fls. 21/28), alegando que ela era necessária, em face da suspeita de irregularidades fiscais cometidas pela empresa.

Conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

O ordenamento jurídico-tributário está rigorosamente vinculado ao princípio da legalidade.

A mensagem do art. 195, do CTN, não autoriza a apreensão de livros e documentos pela fiscalização, sem autorização judicial.

Correta, portanto, a fundamentação do acórdão no sentido de que (fls. 74/75):

"*Com efeito:*

1. É induvidoso o procedimento constrangedor dos Srs. Agentes Fiscais, ao adentrarem ao escritório da Impetrante ora apelada e subtraírem, motu proprio, manu militari, *de seus armários e escrivaninhas documentos particulares, 'para posterior verificação fiscal' (Termo de Apreensão, fls. 7/8).*

Ora, o artigo 195 do CTN garante ao Fisco o direito de 'examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais e fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los'.

O parágrafo único do referido artigo especifica quais os documentos verificáveis em inspeção regular: 'os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados', documentos mantidos na repartição contábil do contribuinte, de apresentação obrigatória, se requisitados, a serem examinados nas dependências contábeis do contribuinte, nos limites da Súmula 439 do STF:

'Estão sujeitos à fiscalização tributária, ou previdenciária, quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação'".

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de abril de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 18.06.2001.)

-:::-

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-se 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 todo o curso do processo, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento.

- A circunstância única de serem os réus portadores de maus antecedentes e de um deles se encontrar foragido não autoriza nem justifica a decretação da custódia cautelar.

- Recurso ordinário provido. ***Habeas corpus*** **concedido.**

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 10.993-MG - Relator: Ministro VICENTE LEAL

Recorrente: Lino Marcos de Lima. Recorrente: Cláudio José Guimarães. Advogados: Rodrigo Otávio Soares Pacheco e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Lino Marcos de Lima. Paciente: Cláudio José Guimarães.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, concedendo a ordem, assegurar aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Presidente. - *Ministro Vicente Leal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) - O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Lino Marcos de Lima e Cláudio José Guimarães, no qual se postulava o direito de recorrer em liberdade da sentença que os condenou pela prática dos crimes dos arts. 297 e 304, todos do Código Penal.

Entendeu o Tribunal *a quo* ser inviável a pretensão dos pacientes em virtude de seus péssimos antecedentes e reincidência em crimes dolosos contra o patrimônio, achando-se um deles em local incerto e não sabido (fls. 40).

Inconformados, interpõem o presente recurso ordinário, pugnando pelo direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, eis

que a sentença de primeiro grau não possui fundamentação suficiente sobre a necessidade do decreto prisional cautelar e que apenas a expressão "maus antecedentes" não poderia embasar a referida proibição. Afirmam, ainda, que quando da prolação da sentença condenatória estavam os mesmos em liberdade.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 64/67, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) - Após demorada leitura das peças que compõem os presentes autos, tenho que aos impetrantes assiste razão.

Tenho proclamado, com o apoio unânime dos meus ilustres Pares, que à luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312, do CPP. E, nesse caso, deve o Juiz fundamentar substancialmente a decisão, indicando de modo objetivo as razões determinativas de tal providência, de caráter excepcional.

Tem-se, portanto, nessa linha de compreensão, proclamado que a regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, atendendo-se ao novo comando constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva.

Na hipótese, os pacientes permaneceram em liberdade durante todo o curso do processo. Sobreveio sentença condenatória, tendo o ilustre Juiz processante afirmado singelamente:

"Não fazem os réus jus a qualquer dos benefícios previstos no Código Penal, em face de seus péssimos antecedentes, nem mesmo ao de recorrer em liberdade" (fl. 19).

Como visto, não se demonstrou a conveniência ou a necessidade da prisão dos réus, nem tampouco qualquer fato novo que justificasse o encarceramento dos mesmos, que não podem ser impedidos de apelar em liberdade por uma decisão desprovida de fundamentação.

No tocante à argumentação lançada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, tenho-a como improcedente. Ora, a prisão para apelar não se justifica apenas por tratar-se de réu portador de maus antecedentes, mas deve, em todos os casos, fundar-se em motivos claros, explícitos, tendo o juiz a obrigação de fundamentar com precisão as razões de sua decisão.

Assim, embora seja a conduta dos pacientes altamente reprovável, sendo inclusive reincidentes em crimes dolosos contra o patrimônio, tal fato, isoladamente, não tem o condão de impedir a liberdade provisória, que deve sempre fundar-se em relevantes razões, tendo, pois, o juiz a obrigação de indicar, com precisão, os motivos de sua concessão ou denegação.

A circunstância única de os réus serem portadores de maus antecedentes e de um deles encontrar-se foragido não autoriza nem justifica a decretação de custódia cautelar.

Isto posto, dou provimento ao recurso e concedo a ordem de *habeas corpus* para assegurar aos pacientes o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico quer a egrégia Sexta 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, concedendo a ordem, assegurar aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de maio de 2001. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 18.06.2001.)

-:::-

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGA ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO - INDEFERIMENTO DE PLANO - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO - DESACOLHIMENTO - RECURSO ORDINÁRIO - NÃO-PROVIMENTO

- Indeferido liminarmente o mandado de segurança pelo Desembargador Relator e mantida essa decisão pelo órgão colegiado em grau de agravo regimental, correta a interposição do presente recurso ordinário. Precedentes.

- Se na nova conta realizada constou valores que o ora recorrente discordou por meio de impugnação não-acolhida pelo digno magistrado, essa decisão, como a que homologou a conta anterior, possui caráter interlocutório, passível de recurso próprio, que é o agravo de instrumento, razão pela qual inviável a via eleita do mandado de segurança.

- A doutrina contemporânea não arredou o entendimento cristalizado pela jurisprudência por meio da Súmula nº 118 ao dispor que "*o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação***".**

- Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

- Decisão por unanimidade.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.015-MG - Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO

Recorrente: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Alexandre Diniz Guimarães e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias de Belo Horizonte-MG. Recorridos: Maria Izabel Camargo de Figueiredo Neves e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de março de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Francisco Peçanha Martins* - Presidente. - *Ministro Franciulli Netto* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado pela Fazenda do Estado de Minas Gerais, com fundamento nos artigos 539 e 540, ambos do estatuto processual, tendo por objeto desconstituir v. julgado oriundo do colendo Tribunal de Justiça mineiro.

Aduz o recorrente, em síntese, que efetivou desapropriação de terreno necessário à construção e ampliação de escolas estaduais. Após reconhecido aos expropriados o direito de levantamento do montante depositado para imissão provisória na posse, o Estado de Minas Gerais constatou a ausência

da correção monetária segundo os índices oficiais e juros legais. Diante disso, por meio de pronunciamento judicial, restou reconhecida a necessidade de atualização do depósito, seguindo-se, em decorrência, sentença homologatória. Ao depois, a Fazenda do Estado impugnou o percentual de janeiro de 1989, obtendo êxito no sentido de que fosse observada para o período a taxa de 42,72%. Assim, baixaram os autos para que a atualização fosse realizada com a elaboração de nova conta de atualização, com espeque no indexador fixado. Ocorre, porém, que, segundo alega o recorrente, a contadoria fez incluir na conta, também, o cálculo dos honorários de sucumbência, sendo, em seguida, homologado o cálculo pelo digno Juízo de primeiro grau.

Com lastro nesses fatos, impetrou mandado de segurança, a pretexto de que a mencionada decisão é "*abusiva, ilegal e ofensiva*" a configurar afronta a direito líquido e certo de que o Estado de Minas Gerais se diz titular. Teceu considerações acerca da adequação da via eleita, no que afirmou inaplicável a Súmula nº 118 do Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, que, com o advento da Lei nº 9.139/95, ficou inserta no artigo 523, § 4º, do Código de Processo Civil, a impossibilidade de manejar agravo de instrumento e agravo retido, uma vez que este por "*sua própria natureza especial depende de outro eventual recurso à instância superior para que houvesse o seu conhecimento e julgamento, frustrando assim as pretensões do impetrante*" (fl. 04). Ponderou, também, quanto à vulneração ao seu direito, tendo em vista a circunstância de que o ato judicial impugnado, ao determinar a inclusão de parcela não contemplada pelo v. acórdão, teria afrontado a coisa julgada. Postulou, por fim, o deferimento da liminar e a concessão da segurança (fls. 02/09).

A Corte de origem, por meio de r. decisão do douto Desembargador Hugo Bengtsson, indeferiu liminarmente a inicial ao consignar que "*cuidando-se de provimento interlocutório atacável via agravo de instrumento*", inadmissível a impetração de mandado de segurança (fls. 95/96).

Irresignado com esse desfecho, o Estado de Minas Gerais ajuizou agravo regimental (fls. 99/107). A Corte *a quo*, sem discrepância de votos, não acolheu a pretensão deduzida, adotando os termos da decisão agravada (fls. 113/114).

Ainda inconformada, a Fazenda Estadual interpôs o presente recurso ordinário, pretendendo a integral reforma do v. julgado, a fim de que seja dado provimento ao presente recurso "*para, reformando o acórdão hostilizado de fls. 113/114, conceder a segurança nos estritos termos da inicial*" (fls. 118/126).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça e, bem assim, a insigne Subprocuradoria-Geral da República manifestaram-se pelo não-provimento do recurso (fls. 133/138 e 143/146).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator) - Preliminarmente, há que perquirir acerca da admissibilidade do presente recurso ordinário, uma vez que advém de decisão proferida em agravo regimental levado a efeito contra decisão que indeferiu liminarmente *writ of mandamus*.

A teor do comando insculpido no artigo 539 do estatuto processual civil e, bem assim, no artigo 105, inciso II, letra *b*, da Carta Magna, o recurso ordinário em mandado de segurança terá cabimento das decisões proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Na espécie dos autos, indeferido liminarmente o mandado de segurança pelo Desembargador Relator e mantida essa decisão pelo órgão colegiado em grau de agravo regimental, correta a interposição do presente recurso ordinário. Esse pensar encontra-se em harmonia com recente pronunciamento desta Corte Superior acerca da matéria, em v. aresto da lavra do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, cuja ementa está assim redigida, na parte em que interessa:

"*Recurso ordinário em mandado de segurança. Cabimento. Ação de revisão contratual. Agravo de instrumento. Efeito suspensivo negado. - 1. Indeferido liminarmente o mandado de segurança e negado provimento ao respectivo agravo regimental, cabe a interposição de recurso ordinário constitucional, eis que não concedida a ordem pretendida* (omissis)" (cf. RMS nº 11.400-PR, *in DJ* de 01.08.2000).

Colocada a questão nesses termos, o presente recurso merece conhecimento.

Cabe analisar, porém, se a homologação de cálculo de conta atualizada e contestada pela parte deve ser atacada por mandado de segurança ou agravo de instrumento.

O douto Juízo monocrático deixou assentado na decisão homologatória da conta, objeto da impetração, que:

"*Os honorários advocatícios são devidos, eis que consta de decisão já transitada em julgado.*

A discussão em torno do v. acórdão cuja cópia se encontra às fls. 471/475 nada tem a ver com a condenação anterior.

O que se discute no agravo de instrumento que gerou a v. decisão de fls. 471/475, foi sobre a correção ou não do valor depositado com a oferta.

Por isso, entendo sem razão o Estado de Minas Gerais, ao discordar da incidência dos honorários advocatícios.

Não há que se falar em trânsito em julgado da decisão de homologação de fls. 509 e verso, ante o v. acórdão do STJ de fls. 524/528.

Por isso, homologo os cálculos de fls. 535, no valor de 47.133,30 (quarenta e sete mil cento e trinta e três reais e trinta centavos), que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento" (fls. 89-v./90).

De outra parte, o Estado de Minas Gerais afirma que a lei veda o ajuizamento de agravo de instrumento e, ainda, incabível o agravo retido, diante de sua natureza, uma vez que "*depende de outro eventual recurso à instância superior, para que houvesse o seu conhecimento e julgamento, frustrando, assim, as pretensões do ora recorrente*". E continua, "*nem mesmo poder-se-ia cogitar*, ad argumentandum tantum, *na possibilidade do recurso de apelação à espécie, posto que, ainda que cabível fosse, o mesmo estaria desprovido de efeito suspensivo (CPC, art. 520, III), expondo o impetrante, igualmente, ao risco de lesão grave e de difícil reparabilidade*" (fl. 122). Assevera, também, que, se mantido o v. julgado recorrido, a Fazenda Estadual acabaria por ser condenada duas vezes na verba honorária, tendo em vista que já foi paga aos expropriados.

Consoante ressaltado pelo douto Procurador da Fazenda Estadual, é cediça a inviabilidade de atacar a decisão por meio de agravo retido, uma vez que este recurso não é autônomo.

Colocada essa premissa, não há perder de foco, também, que há uma questão incidente que, diante do pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação do percentual de 42,72% em detrimento dos 70,28% fixados na origem, mereceu uma nova manifestação do Juízo de 1ª instância, no sentido de adequar a conta efetivada a esse julgado. Assim, determinada a elaboração de novo cálculo, significa dizer que aquele realizado anteriormente não mais prevalece. Se na nova conta realizada constaram valores que o ora recorrente discordou por meio de impugnação não acolhida pelo digno Magistrado, essa decisão, como a que homologou a conta anterior, possui caráter interlocutório, passível de recurso próprio, que é o agravo de instrumento, razão pela qual inviável a via eleita do mandado de segurança.

Preleciona TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que "*felizmente, o STJ editou, em 27.10.94, a Súmula 118, dispondo no sentido de que o agravo é o recurso cabível contra a decisão que homologa atualização de cálculo de liquidação*" (cf. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Ed. RT, p. 151 e 499, ano de 2000). Daí deflui que a doutrina contemporânea não arredou o entendimento cristalizado pela jurisprudência por meio da susomencionada Súmula.

Desta feita, sem demonstração da interposição do recurso apropriado, reitere-se, inidôneo o meio empregado. O mandado de segurança não se presta a atacar ato judicial do qual caiba recurso (cf. art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51). Tolera-se seu uso como meio de integração do sistema recursal, isto é, naquelas hipóteses em que o recurso cabível se mostrar insuficiente ou deficiente para evitar lesão irreparável ou de difícil reparação. De ressaltar, no entanto, que há indispensável necessidade do uso do recurso previsto nas leis processuais, em cujo bojo deverá ocorrer o exame e o julgamento da questão controvertida, ainda que dotado apenas do efeito devolutivo, prestando-se, então, o *mandamus* para suprir, dada a urgência e relevância da matéria, a falta de efeito suspensivo desde que se cuide de ofensa a direito líquido e certo, de plano demonstrado e provado.

Na sempre acatada preleção de CASTRO NUNES, "*somente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança*" (cf. *Do Mandado de Segurança*", Ed. Forense, 7ª ed., item nº 56, p. 98). Adverte SEABRA FAGUNDES, em sua clássica monografia, que "*seria, em verdade, uma subversão de todo o sistema funcional do Poder Judiciário ..., admitir se antepusesse, ou substituísse aos recursos, o mandado de segurança*" (cf. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*", Ed. Forense, 4ª ed., p. 269).

Aliás, como preleciona HELY LOPES MEIRELLES, com precisão e clareza: "*Inadmissível o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode - e deve - ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correição parcial), visando a unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado. Se o impetrante não interpuser, no prazo legal, o recurso adequado, tornar-se-á carecedor da segurança, por não se poder impedir indefinidamente, pelo* mandamus, *os efeitos de uma decisão preclusa ou transitada em julgado*" (cf. *Mandado de Segurança, Ação Popular, etc.*, Ed. RT, 13ª ed., p. 23). "*O abusivo elastério que se vem emprestando ao mandado de segurança*" - já obtemperava há muito tempo em brilhante voto o preclaro magistrado paulista Brenno Caramuru Teixeira - "*ameaça transformar esse magnífico remédio contra violências de autoridade em meio de subversão da ordem processual. Aos juízes cabe a proteção do instituto do mandado de segurança, impedindo que seu emprego abusivo, como recurso, venha transformá-lo em válvula imprevista por onde resvalará toda a segurança que as decisões judiciais precisam oferecer*" (*apud* LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *in Direito Processual Civil*, Ed. Saraiva, 1965, p. 58).

Diante disso, não há dar guarida ao inconformismo do recorrente, uma vez que o colendo Tribunal de Justiça mineiro deu a solução correta ao indeferir de plano o mandado de segurança, dada a circunstância de existir recurso próprio para atacar a decisão interlocutória do Juízo de primeiro grau.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de março de 2001. - *Bardia Tupy Vieira Fonseca* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 11.06.2001.)

-:::-

Supremo Tribunal Federal

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECRETOS-LEI 2.283/86 E 2.284/86 - CONGELAMENTO DE PREÇOS - MAJORAÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL

- Constitui hipótese de ofensa indireta à Constituição Federal a questão relativa à possibilidade do reajuste da tarifa de energia elétrica na vigência dos Decretos-lei 2.283/86 e 2.284/86, que previam o congelamento de preços.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 337.714/4-MG - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

Agravante: Companhia Energética de Minas Gerais-Cemig. Advogados: Dayse A. Pereira e outros. Agravada: Destilaria Santa Maria Ltda. Advogados: José Batista dos Santos Furtado e outro.

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-DF, 22 de maio de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Maurício Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Neguei seguimento ao agravo por ser afeta às normas infraconstitucionais a controvérsia dos autos.

2. A agravante afirma que a decisão agravada não analisou a alegação de negativa de prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, sustenta que o acórdão recorrido, ao não se manifestar acerca da legalidade do reajuste da tarifa de energia elétrica, tendo em vista a autorização do artigo 167 da Constituição de 1967, violou o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3. Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do agravo regimental para que o recurso extraordinário tenha regular processamento.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator) - A aferição de afronta à Constituição Federal exigiria a análise prévia da legislação ordinária que rege a espécie (Decretos-lei 2.283/86 e 2.284/86).

2. Esta Corte firmou o entendimento de que "*a questão acerca da majoração de tarifa de energia elétrica é insuscetível de ser apreciada senão por via da legislação infraconstitucional reguladora da matéria, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não têm guarida alegações de afronta reflexa e indireta à Constituição Federal*" (RE nº 174.724, *DJU* de 21.05.1999, e AGRAG nº 256.586, *DJU* de 28.04.2000).

Ante o exposto, por estar demonstrado que não há violação direta à Constituição Federal, 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, 22.05.2001.

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. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 29.06.2001.)

-:::-

ISS - BASE DE CÁLCULO - SOCIEDADE PROFISSIONAL - DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 9º, § 3º - VIGÊNCIA EM FACE DO ART. 150, § 6º, DA CF - EC 03/93 - RECEPÇÃO - PRECEDENTE DO STF - REGIMENTAL NÃO PROVIDO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 285.234/1-MG - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Agravante: Município de Belo Horizonte. Advogados: Hélio Puget Monteiro e outros. Agravadas: Orbe Arquiterura S/C Ltda. e outras . Advogados: Eduardo da Silva Sabino e outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília-DF, 17 de abril de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Fundamento da decisão agravada: Precedente do Tribunal.

O Município, no regimental, sustenta:

(1) "*Como se observa, a matéria constitucional apresentada não está restrita ao DL nº 406/68, mas também diz respeito à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.810/94, tratando-se de aspecto que indubitavelmente não está circunscrito à matéria discutida na orientação transcrita pela decisão agravada.*

Em se tratando de aresto que cuida de matéria diversa da apresentada na sede extraordinária, até mesmo por não abarcar todos os argumentos constitucionais do recurso, não há como utilizar no presente caso a regra do artigo 557 do CPC, pois o apelo extremo não é manifestamente incabível ou improcedente e nem mesmo prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante, uma vez que o paradigma mencionado pela decisão ora agravada não abarca toda a matéria discutida.

Observe-se que até mesmo o Ministério Público opinava pelo provimento do apelo nobre, asseverando o seguinte:

'35. Entende o Ministério Público Federal ser legítima a edição da Lei Municipal nº 6.810/94, que alterou a disciplinação do ISS sem contrariar as normas do DL nº 406/68, com sua nova redação' (fls. 342)" (fls. 362).

(2) "*Ademais, é necessário observar que a decisão presidencial exarada às fls. 318/320, em juízo de retratação, admitiu o recurso extraordinário aviado pela Municipalidade, sendo forçosa a completa apreciação da matéria alçada ao patamar extraordinário. Logo, forçoso permitir o processamento do recurso extraordinário, com vistas a garantir a efetiva apreciação da questão constitucional, dando acesso à parte ao devido processo legal e garantindo a completa entrega da jurisdição, por respeito ao artigo 5º, XXXV e LV, da CF/88.*

Por fim, salvo melhor juízo, o mencionado julgado não é específico em relação ao presente caso, haja vista que a matéria ali ementada trata de hipótese diversa, quando consigna o seguinte:

'... não determinou ele redução da base de cálculo desse tributo, o que pressupõe - e esse não é o caso - a pré-existência de uma base de cálculo maior...' fls. 359.

Ora, o julgado utilizado como óbice ao processamento do recurso especial não se adequa ao caso discutido no presente apelo, uma vez que o processo em comento trata justamente de cobrança do ISSQN, tomando como base de cálculo o preço de serviço" (fls. 362/363).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Sem razão o agravante.

A decisão agravada está conforme a orientação do STF.

Lembro ainda que vários recursos do Município de Belo Horizonte não foram conhecidos no STF com base no precedente referido na decisão impugnada.

Transcrevo recente decisão de Moreira:

"*ISS - Sociedade prestadora de serviços profissionais. - O plenário desta Corte, ao julgar o RE nº 236.604, assim decidiu:*

'Constitucional - Tributário - ISS - Sociedades prestadoras de serviços profissionais - Advocacia - DL nº 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º; CF, art.151, III, art. 150, II, art. 145, § 1º.

- I - O art. 9º, §§ 1º e 3º; do DL nº 406/68, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram recebidos pela CF/88: CF/88, art. 146, III, a. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II, e 145, § 1º, CF/88.

- II - RE não conhecido'.

E, no RE nº 220.323, o mesmo Plenário assim julgou:

'Constitucional - Tributário - ISS - Sociedade prestadora de serviços profissionais: base de cálculo - DL nº 406, de 1968, art. 9º, §§ 1º e 3º, CF, art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993.

- I - As normas inscritas nos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL nº406 de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no caput *do art. 9º. Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da CF, com a redação da EC nº 3, de 1993.*

- II - Recepção pela CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68.

- III - RE não conhecido".

Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido" (RE nº 277.806, *DJ* de 01.12.2000).

Nesse caso concreto, o Município de Belo Horizonte figurou como recorrente e o recolhimento do ISSQN tinha por fundamento a Lei nº 6.810, de 30.12.94.

Concluo que, na verdade, o agravante pretende protelar o desfecho da decisão que lhe foi desfavorável.

Nego provimento ao 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, 17.04.2001.

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 08.06.2001.)

-:::-

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 2. REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - LEI Nº 11.510/94 - 3. INVIABILIDADE DE REEXAME DA CONTROVÉRSIA, À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL - SÚMULA 280 - 4. REEXAME DE FATOS E PROVAS DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279 - 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 291.897/1-MG - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Agravantes: Amadeu Ramos e outros. Advogados: Vânia Regina de Araújo Gondim e outros. Agravado: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Marco Antônio Gonçalves Tôrres.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Ao apreciar o RE nº 291.897-MG, neguei-lhe seguimento, por despacho de fls. 629/630, nos seguintes termos:

"*Despacho: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III,* a e c, *da Constituição Federal, contra decisão, em sede de embargos infringentes, proferida pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, estando o acórdão assim ementado (fls. 468):*

'*Funcionário autárquico - MinasCaixa - Absorção pelo Estado - Vantagens pessoais - Reajuste de vencimentos. - As vantagens estranhas ao regime estatutário passaram a ser incorporadas aos vencimentos dos ex-funcionários da MinasCaixa absorvidos pelo Estado de Minas Gerais. Não incidem sobre elas percentuais de reajuste de vencimento do funcionalismo público em geral. Embargos infringentes que se rejeitam*'.

2. Em suas razões sustentam os recorrentes ofensa aos arts. 37, X; 5º, XXXVI e LIV; 39, § 1º; e 93, IX, da Carta Magna.

3. Os autores, ex-funcionários da extinta MinasCaixa, autarquia estadual, foram absorvidos pelo Estado de Minas Gerais nos termos da Lei nº 10.470/91, buscam a permanência de vantagem pessoal instituída quando do novo reenquadramento, bem como a incidem sobre mesma, do reajuste concedido aos demais servidores do Estado pelo Decreto nº 36.014/94.

4. Na origem, o recurso foi admitido tão-somente pela alínea c *do permissivo constitucional.*

5. O apelo extremo não merece prosperar. Tendo em conta que os recorrentes recebiam remuneração superior aos vencimentos dos servidores nas mesmas classes em que foram enquadrados; o que excedia a tal valor lhes foi conservado, até que restaram absorvidos por aumentos posteriores. Não há, assim, falar-se em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos posto que, na hipótese, não houve decessso remuneratório já que o valor nominal de seus vencimentos não sofreu redução. Aplica-se, na espécie, a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

6. Do exposto, com base no art. 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, e no § 1º do art. 21 do RISTF, nego seguimento ao recurso extraordinário".

Publicada essa decisão no *DJ* de 23.04.2001, Amadeu Ramos e outros interpuseram por meio de fac-símile, em 30.04.2001, o agravo regimental de fls. 632/636, tendo apresentado o original de fls. 639/643, em 02.05.2001, em que sustentam:

"*8.0* - A priori, *cumpre ressaltar que os fundamentos que embasaram o recurso extraordinário dos agravantes não se pautaram unicamente na ofensa ao princípio da* irredutibilidade de vencimentos. *Ao contrário, o ato do Estado/agravado, absorvendo no vencimento básico a vantagem pessoal dos autores/agravantes, enquanto concedeu reajuste salarial a toda categoria de servidores públicos do Estado de Minas Gerais, à exceção dos ex-servidores da MinasCaixa, feriu de morte, além de dispositivos legais, também os princípios constitucionais da* isonomia *e da* revisão geral da remuneração.

9.0 - É que o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, contrariando as Leis Estaduais nºs 10.470/91 e 11.816/95, que vedam expressamente a absorção/incorporação da vantagem pessoal dos ex-servidores da MinasCaixa, *a pretexto de dar cumprimento ao Decreto nº 36.014,* promoveu redução salarial nos vencimentos dos agravantes, assim como dos demais ex-servidores da MinasCaixa, na medida em que os discriminou, não lhes concedendo os mesmos reajustes salariais, previstos legalmente.

10.0 - Assim, o reajuste salarial geral, *que deveria indubitavelmente, ser concedido* a todos *os funcionários públicos estaduais, não foi concedido aos agravantes e aos seus demais colegas, ex-servidores da MinasCaixa. Com esses, o que ocorreu, como dito alhures, foi o aumento do vencimento básico, no mesmo percentual em que foi reduzida a vantagem pessoal, o que, como asseveou o i. Des. Reynaldo Ximenes, do Tribunal* a quo, *em caso idêntico,* '*acabou por malferir princípios constitucionais, que representam verdadeiros pilares, quais sejam, o do direito adquirido, inserto no art. 5º, XXXVI, e o da irredutibilidade de vencimentos, consignado no art. 37, XV, ambos da Constituição Federal e, bem assim, o art. 37, X, da CF, que prevê a revisão geral da remuneração...*'.

11.0 - Data venia, *ao contrário do que afirmou o d. Ministro Relator, não há como negar a redução salarial suportada pelos agravantes pois, se há uma determinação legal concedendo aos servidores públicos estaduais, em caráter geral, reajuste salarial; que pelo comando constitucional do art. 37, inciso X,* '*a revisão geral da remuneração dos servidores públicos,* sem distinção de índices..., *far-se-á sempre* na mesma data'; *o ato do Estado/agravado, que passou por cima do direito adquirido dos agravantes, conduz, indubitavelmente, à conclusão de que* ocorreu verdadeira redução salarial, *já que os mesmos deixaram de ter um reajuste salarial concedido por lei, e que foi dado* a todos *os demais servidores públicos.*

12.0 - Ademais, mister ressaltar que o art. 39, § 1º, da Constituição Federal (anterior à Emenda nº 19), que assegura a isonomia de vencimentos para cargos e funções assemelhadas, são claros ao 'ressalvar as vantagens de caráter individual', *no que se amolda, perfeitamente, à vantagem pessoal dos agravantes, jogando por terra a*

argumentação do Estado para a não-concessão do reajuste geral aos mesmos.

13.0 - Finalmente, de se frisar que a decisão do Ministro Relator, ao julgar válido o ato do Estado, que absorveu a vantagem pessoal dos agravantes, ao invés de lhes conceder reajuste salarial, contrariou o princípio constitucional da coisa julgada, *já que, como dito alhures em decisão plenária, no julgamento da ADIN nº 49.120/9, o E. Tribunal de Justiça,* decidiu pela constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 11.816/95, *operando tal decisão efeito* erga omnes, *razão primeira para não se admitir* a incorporação/absorção da referida vantagem".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Conheço do recurso, vez que interposto tempestivamente, na conformidade do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, que permite a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, por meio de fac-símile.

Nego-lhe, porém, provimento.

Efetivamente, ao julgar a apelação cível, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou-lhe provimento, mantendo-se a sentença de fls. 221/232, que julgou improcedente o pedido, em face da inexistência de direito adquirido dos autores, e entendeu não ter havido qualquer redução nos seus vencimentos, mas sim a legítima absorção das vantagens pessoais que detinham.

Não há como prosperar o inconformismo dos agravantes. Na verdade, pretendem o reexame da controvérsia, à vista de normas locais disciplinadoras da questão e do reexame de fatos e provas da causa. Incidência das Súmulas 280 e 279.

Nesse sentido, esta Turma já decidiu, nos AgRg no RE nº 275.987-MG, *DJ* de 30.03.2001, e AgRg no RE nº 269.206-MG, *DJ* de 02.03.2001, relatados pelo Ministro Maurício Corrêa. A ementa deste último possui os seguintes termos:

"*Agravo regimental em recurso extraordinário - Administrativo - Regime jurídico único dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais - Revisão das tabelas de vencimento - Lei nº 11.510/94 do Estado de Minas Gerais - Tabela de vencimentos do pessoal do Poder Executivo - Natureza jurídica do ato governamental que fixou nova retribuição para o exercício dos cargos públicos, se revisão de vencimentos ou reajuste geral da remuneração dos servidores. Matéria decidida a partir da interpretação da legislação estadual - Reexame - Impossibilidade - Incidência da súmula 280 - STF*".

É o meu voto.

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, 22.05.2001.

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. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 18/06/2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **SENTENÇA DE PRONÚNCIA - FALTA DE BASE IDÔNEA PARA A INCRIMINAÇÃO DO PACIENTE - ORDEM CONCEDIDA**

- A sentença de pronúncia foi proferida sem apoio nos elementos constantes da denúncia, bem como do inquérito policial. O Ministério Público, de resto, pediu a impronúncia do paciente ante a falta de base para sua incriminação.

- *Habeas corpus* **concedido, à vista das peculiaridades do caso, para invalidar a pronúncia do paciente.**

HABEAS CORPUS Nº 71.258/4-MG - Relator: Ministro FRANCISCO REZEK

Paciente: Carlúcio Cruvinel. Impetrante: William Salomão. Coator: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas. Por maioria de votos, em deferir o *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 08 de novembro de 1994. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Francisco Rezek* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek - O paciente Carlúcio Cruvinel foi denunciado como incurso no artigo 121, *caput*, do Código Penal, por ter, segundo a denúncia, agredido e matado, no dia 20.12.86, com um tiro na cabeça, sua namorada Cássia Maria Bernardes, e depois encenado suicídio. Argumenta o impetrante, Dr. William Salomão que "*não há qualquer dúvida do suicídio praticado por Cássia. Conforme laudo do Instituto de Criminalística de Uberaba (MG) houve 'auto-extermínio'*". Sustenta, ainda, que "*aliado a esse*

laudo, o exame cadavérico e a palavra do médico legista, numa afirmação eloqüente de que houve suicídio e jamais homicídio" (fls. 04).

À vista do acervo pericial, impetrou junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) um *habeas corpus* para trancar a ação penal. Denegada a ordem, interpôs recurso próprio para o Supremo Tribunal Federal. Esta Turma, no julgamento do R*HC* 65.727/2, em que fiquei vencido, indeferiu o pedido em acórdão assim resumido pelo Relator Ministro Carlos Madeira:

"*Ementa: Recurso em* habeas corpus . - *Havendo* fumus boni iuris *a sustentar denúncia de homicidio, não cabe o trancamento da apuração da responsabilidade penal. Nem serve o remédio para o exame da prova, que deve ser feito no curso da instrução criminal. Recurso improvido*".

Desta forma, teve curso a instrução criminal. Encerrada a fase probatória, as partes ofereceram alegações finais. O Ministério Público opinou pela impronúncia do paciente com base na tese da negativa de autoria, tendo o assistente de acusação pedido sua pronúncia. O mesmo restou pronunciado pelo Juiz de Direito da Comarca de Sacramento, cuja decisão foi confirmada, por maioria, pela Primeira Câmara Criminal do TJMG.

Assim, pede-se no presente *writ* a despronúncia do paciente Carlúcio Cruvinel.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator) - Após propor a conversão do julgamento do R*HC* 65.722/7 em diligência, para requisitar os autos da ação penal, votei no sentido de dar provimento ao recurso para trancar a ação, tendo, como disse, ficado vencido. Colho deste voto, para memória da Turma, as seguintes passagens:

"*Consumada a diligência e havendo examinado estes autos, verifico que a suposição que me acudira ao espírito em autos de* habeas corpus *convalida-se. O Ministério Público entendeu de oferecer denúncia por homicidio fundando-se unicamente no inquérito policial que se levara a termo sobre o fato, cujas conclusões, entretanto, não abonavam a tese de homicídio.*

Importante, sob o ponto de vista estritamente técnico - e sem embargo da firme impressão que os autos da ação penal produzem, a confirmar a versão do acusado - é a circunstância seguinte: se o inquérito policial, fundado em um acervo pericial de transparente idoneidade não conduz à idéia de crime, pode o Promotor de Justica oferecer denúncia sem, com uma única sílaba, acenar para a razão por que o faz?

Longe de mim o patrocínio da tese de que o Ministério Público - cujas elevadas responsabilidades compartilhei um dia, e não me cansarei de enaltecer - esteja vinculado pelas conclusões do Delegado de Polícia. Não posso, entretanto, conceder ao órgão do Ministério Público a prerrogativa imperial de, pretendendo louvar-se unicamente no inquérito, oferecer denúncia a que o inquérito não conduz. Estará sempre ressalvada ao Ministério Público a prerrogativa de enfatizar aspectos ancilares do inquérito a fim de neles escorar a denúncia; ou valer-se de elementos outros, como um documento que lhe chegasse às mãos à margem do próprio inquérito. Não pode ele, contudo, capear com uma singela denúncia por homicídio aos autos de inquérito que não conclui pelo homicídio, onde o delegado prestigia o laudo pericial e não escamoteia sua convicção final de que não ocorrera delito.

Se o Promotor de Justiça pode oferecer denúncia com base exclusiva em inquérito, à revelia das conclusões do inquérito, teríamos de afirmar, a fortiori, *que ele pode oferecer denúncia sem inquérito nenhum, buscando os fatos em fonte de inspiração não revelada, ou em sua própria inventividade*" (fls.174/175).

E conclui, ponderando:

"*Neste doloroso caso, a reação da família da vítima é de todo compreensível. Parece claro que foi o relacionamento amoroso da vítima com o paciente que a levou ao suicídio: não terão sido problemas com os pais, ou problemas de ordem financeira ou estudantil que conduziram a jovem ao ato de auto-extermínio, no veículo do namorado, numa certa madrugada, estando os dois aparentemente alcoolizados e em crise de entendimento mútuo. As razões do infeliz acontecimento, não é difícil vislumbrá-las. Acontece que a incompetência de um homem no seu relacionamento amoroso não é penalmente definida como crime. Entre o namorado estúpido ou desastrado, e o homicida, vai uma grande diferença. Diferença que pode passar despercebida aos olhos emocionados da família, mas não àqueles do Juiz e do Promotor; como não passou despercebida, no caso, ao Delegado de Polícia*" (fls. 175).

O Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles observa, em nome do Ministério Público Federal, que, prosseguindo o feito, transpareceram fatos novos. Transcreve, para tanto, os seguintes trechos da sentença de pronúncia:

"*Emerge dos autos que a inditosa vítima fora encontrada morta dentro do automóvel do réu, estando este automóvel em lugar outro que não onde teria ocorrido o fatídico, e que tal local está entre o Posto São Paulo e Sacramanto, distante do posto* 'a uns 500 metros'(sic *fls.19), e assim fora periciado, conforme laudo de fls. 18/31.*

Interrogado na fase informativa, disse o então indiciado:

'*... e tomou a estrada que liga o posto São Domingos ao asfalto de Sacramento a rodovia Franca - Araxá, para encurtar a distância, ... o carro passou a falhar e acabou por parar totalmente...*'

Logo, passou pelo Posto, para adiante 500 (quinhentos) metros ter seu automóvel imobilizado, e a partir daí andar 5 (cinco) quilômetros até a cidade durante a madrugada como disse:

'... que, ainda estava a uns cinco quilômetros de Sacramento e fez o percurso a pé...' (sic *fls. 62).*

Quem busca encurtar distâncias não deixa atrás de si, a 500 (quinhentos) metros, inda que por mais remota seja, a possibilidade de encontrar quem o ajude.

O defeito mecânico apresentado no automóvel foi objeto de observação de Rui Gonçalves, assim:

'... por que a bateria está ruim, ou seja, descarregada; que após o carro ter funcionado o depoente o dirigiu até esta cidade normal, sem problema' (sic *fls. 155).*

Ora, o próprio réu reportou as inúmeras 'partidas' dadas no automóvel, e, os peritos ao chegarem ao local encontraram aquele carro com os faróis ligados. Eis, a causa do descarregamento da bateria, e o provável defeito mecânico.

Ainda na fase policial, disse o indiciado:

'... que o revólver que Cássia usou é o do declarante e estava no carro dentro de seu coldre e entremeio os bancos dianteiros, enrolado numa flanela até é lógico ser apanhado por Cássia; ...' (sic *fls. 59-v.)*

Quando interrogado frente a autoridade policial e em juízo, reporta o réu que Cássia dissera 'estava perturbada da cabeça... deprimida... tensa... câncer na cabeça...' (sic *fls. 59/60, e 140/142), e mesmo assim deixou seu revólver 'entremeio' os bancos e foi atrás do automóvel para urinar, demonstrando, para esse caso, desnecessário pudor, eis que sozinho, em lugar ermo, altas horas da noite, e já tinham inclusive intimidade até por 'relacionamento sexual' (fls. 140-v.)".*

E mais:

"Curiosa e detalhada versão narrativa do réu, quando diz tanto na polícia como em juízo, se referindo aos telefonemas que dera noticiando a morte de Cássia aos pais dessa, à polícia e ao advogado José Rosa Camilo, a este pedindo para cuidar do caso, fazendo questão de dizer que a este ligara por último. Veja-se:

'... que a polícia telefonou antes que se dirigisse ao advogado; ... que ao Dr. José Rosa Camilo apenas pediu que o mesmo acompanhasse o caso para ele interrogado...'.

Ao fazer-se pequeno perlustre no boletim de ocorrência policial de fls. 5, e o depoimento de fls. 41, de Janio dos Reis Costa, percebe-se que naquele e neste há a informação de que a polícia recebera telefonema anônimo relatando 'suicídio' da vítima, havendo posterior confirmação do advogado referenciado também de ter recebido telefonema anônimo.

O causídico teria dito que recebera telefonema anônimo. O réu diz que pedira a este que acompanhasse o caso. O comportamento do réu ante o fatídico, ao contrário do que tenta demonstrar, é de uma frieza desconcertante, e mais, contraditória (vide *fls.* 109/110)" (fls. 186/188).

Conclui, ponderando que, *à luz de fatos novos,* não nos parece razoável trancar a ação penal, máxime quando a abordagem em primeira impressão *já não mais aponta para a incontestável inocência do ora paciente* (fls. 188).

Assim, não me parece. Os fatos que o Ministério Público Federal entende novos não conduzem, a meu ver, à idéia de crime. Leio, no acórdão do TJMG que negou provimento ao recurso interposto contra a decisão do juiz pronunciante, o seguinte trecho do voto do Relator vencido, Desembargador Guimarães Mendonça:

"A v. sentença de pronúncia acolheu a denúncia e pronunciou o acusado, com fundamento nos seguintes argumentos:

a) que o recorrente, ao invés de andar 500 metros até o posto de gasolina onde poderia obter ajuda, preferiu andar cinco quilômetros até a cidade de Sacramento;

b) que o defeito do automóvel foi provocado pela bateria que teria se descarregado, em face de o mesmo ter deixado o painel do automóvel ligado, como se verificou no dia seguinte;

c) que o recorrente disse que sua noiva estava 'perturbada da cabeça, deprimida, tensa, câncer na cabeça', e mesmo assim deixou o revólver entre os bancos do automóvel;

d) que ligou, assim que chegou à cidade, para o advogado José Rosa Camilo, pedindo-lhe que cuidasse do caso;

e) que as testemunhas Orlando José de Oliveira, Eli Paim de Almeida e Ignácio Loiola disseram ter visto ferimentos na mandíbula da vítima;

f) que o médico legista não encontrou resquícios de pólvora nas mãos da vítima, mas em contrapartida os peritos criminais afirmaram a sua existência;

g) que o réu foragiu da cidade por três meses;

h) e, finalmente, para ocorrência da pronúncia se fazem necessários a materialidade, os indícios de que o acusado é o autor do crime e, ainda, que, em tal fase processual, a dúvida milita em favor da sociedade.

O recurso interposto, como já dito, sustenta a tese da negativa de autoria, sendo acompanhada pelo ilustre representante do Ministério Público da comarca. O assistente de acusação pediu a manutenção da decisão, ao fundamento de que:

a) que o recorrente simulou suicídio;

b) que a presunção milita em favor da sociedade.

Do que detidamente examinei e meditei, não vejo como incriminadora a atitude do recorrente por ter andado

cinco quilômetros para ir até Sacramento, quando poderia ter tentado arranjar ajuda no posto de gasolina distante 500 metros. É que, em uma situação dessas, não se pode exigir um comportamento racional.

Quanto ao defeito do automóvel, é de se ver que o ora recorrente bateu com o mesmo por duas vezes, sendo uma na dianteira e outra na traseira, muito embora o mecânico tenha dito que o problema era bateria, tal fato não ficou devidamente comprovado nos autos. Além disso, há que se ter em conta o estado emocional do recorrente, o qual, pretendendo alcançar rapidamente o asfalto, pode ter 'afogado' o automóvel, vez que é ele mesmo que informa que o veículo começou a falhar.

Não se pode ter por negligente o comportamento do recorrente, pelo simples fato de deixar sua arma no meio dos bancos dianteiros do veículo, após sua noiva, a vítima, ter-lhe dito que estava deprimida. É que o fato de alguém dizer que estava deprimida não sugere, não indica que a mesma irá ter um comportamento de suicida. Admitindo-se tal hipótese, não seria para incriminar o recorrente como autor de um homicídio, mas, se fosse possível, o seria na modalidade culposa, ou de auxílio a suicídio.

Também não vejo que os indícios de autoria estejam no fato de ter o recorrente pedido um advogado para cuidar do caso. Foi, quando muito, uma medida preventiva, muito comum nos países mais adiantados, não podendo ser vista como uma medida de auto-incriminação.

Os ferimentos na mandíbula da vítima visto pelas testemunhas, que não foram relatados pela pericia, podem ter sido provocados quando da batida do automóvel, pois o corpo da vítima foi lançado para frente, de encontro ao painel.

Também o fato de o médico legista não ter encontrado resquício de pólvora na mão da vítima é esclarecdio pelo próprio médico quando declarou: 'que, embora não fosse necessariamente do seu encargo, não achou resquícios de pólvora nas mãos da vítima'.

Creio até que não se tenha procurado, vez que a pólvora foi encontrada pelos peritos - especialistas no assunto -, os quais, inclusive, fizeram mais, juntaram aos autos os resquícios de pólvora encontrados na mão direita da vítima, tal como se vê à fl. 23.

A fuga da comarca é justificada com o medo que teve do pai de sua noiva, o qual, inclusive, falou para o soldado Janio dos Reis Costa, pelo telefone, como se vê de fls. 41 e verso - 'que o namorado de sua filha, aquele barbudo e cabeludo, tinha matado-a e que ele poderia ir onde for que iria atrás dele' (fls.41-v.).

Possivelmente, se tivesse ficado na cidade, poderia ter sido alvo de um atentado" (fls. 135/138).

Desta forma, a meu ver, desde a decisão desta Turma em 12.04.88 até a sentenca de pronúncia em 04.09.91, nada se produziu de novo no sentido de incriminar o ora paciente. Os laudos permanecem inatacados, a prova testemunhal, conquanto importante, não foi de molde a alterar o quadro que se tinha quando do recebimento da denúncia. Assim, não é de se estranhar o fato de o Ministério Público ter pedido a impronúncia do ora paciente.

Estimo que minha posição, no precedente em que ficara vencido, não foi temperada, com o passar do tempo, por nenhum fato novo.

Estas as circunstâncias, concedo a ordem para invalidar a pronúncia do paciente.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, penso que realmente, no tocante à autoria, bastam os indícios, mas o mesmo não ocorre em relação ao crime em si.

Na espécie dos autos, existe uma prova pericial conclusiva no sentido do suicídio. A meu ver, é sintomático que até mesmo o titular da ação penal tenha-se manifestado de forma contrária à pronúncia, à sentença positiva, para levar o acusado a Júri.

A par desse aspecto, ressaltou o nobre Ministro Francisco Rezek que, havendo a interposição de recurso pela defesa, propugnara o Relator, perante a Corte de origem - Tribunal de Justiça - a reforma da sentença do juiz sumariante, do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri.

Não se pode submeter alguém ao constrangimento de sentar no banco dos réus diante de um Tribunal do Júri, quando a prova coligida é conducente à exclusão do crime, e, repito, não estamos diante de indícios, de questionamento quanto à autoria em si, mas em face de uma prova concludente sobre a inexistência da prática do crime; teria havido suicídio.

Acompanho o Senhor Ministro Relator, portanto, concedendo a ordem para cassar a sentença de pronúncia.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) - Peço vênia aos Srs. Ministros Relator, Marco Aurélio e Carlos Velloso para indeferir o *habeas corpus*.

Penso que, nessa matéria de competência do Júri, de crimes dolosos contra a vida, ou quanto às circunstâncias em que se discute a ocorrência do crime, não se deve retirar do Juiz natural a oportunidade de pronunciar-se sobre a espécie. No caso concreto, a prova apreciada pelas instâncias ordinárias não é daquelas em que caiba, efetivamente, desde logo, concluir pela não-ocorrência do crime e, no caso, pela não-autoria do paciente.

Há, sem dúvida, uma prova sujeita a ampla discussão, mas creio que o Supremo Tribunal Federal não deve passar à frente; em primeiro lugar, porque o Tribunal do Júri é o juiz competente, e, em segundo lugar, por afastar as decisões do Juiz que acompanhou o caso no local em que os fatos ocorreram, além de o Tribunal de Justiça haver examinado o recurso com apoio

nos autos principais e nas provas que foram colhidas. Seria o caso de o Supremo Tribunal Federal afastar as decisões, que não têm outro condão senão encaminhar o caso, assim como está apurado, à apreciação do juiz, que a Constituição diz ser o competente para julgar do merecimento desses fatos e provas?

É certo que pode haver dúvidas, e muito sérias, sobre o que teria acontecido. Há, inclusive, um laudo que chega a afirmar a ocorrência de suicídio, mas existem outros elementos que apontam para a configuração do delito, com a participação do paciente, que estava junto à vítima na hora da sua morte, em lugar ermo. Pelo que compreendi do relatório, não há dúvida de que a arma utilizada pertencia ao paciente. Compreendo que essa discussão conduz à sujeição da espécie ao Tribunal do Júri, não se podendo considerar a pronúncia uma decisão de mérito, mas, apenas, a condução do processo ao juiz a quem a Constituição confere competência para, apreciando todos os fatos, no local em que aconteceram, decidir. Trata-se aqui apenas de um *habeas corpus* contra a decisão de pronúncia.

Desse modo, peço vênia aos Srs. Ministros que me antecederam, para indeferir o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma deferiu o *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Vencido o Ministro Néri da Silveira, Presidente. 2ª Turma. 08.11.94.

A Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

José Wilson Aragão - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 14.05.2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **TRIBUNAL DO JÚRI** - *REFORMATIO IN PEJUS* **INDIRETA - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA - EXASPERAÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO JUIZ-PRESIDENTE - INADMISSIBILIDADE - PEDIDO DEFERIDO**

- O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando do segundo julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu, não pode aplicar pena mais grave do que aquela que resultou da anterior decisão, desde que estejam presentes - reconhecidos pelo novo Júri - os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se ao Juiz-Presidente a vedação imposta pelo art. 617 do CPP.

HABEAS CORPUS Nº 73.367/1-MG - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Paciente: Vicente de Paula Faria Junho. Impetrante: Ariosvaldo de Campos Pires. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília-DF, 12 de março de 1996. - *Ministro Sydney Sanches* - Presidente. - *Ministro Celso de Mello* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto, assim sumariou e apreciou a presente impetração (fls. 48/53):

"Habeas corpus. *Tribunal do Júri. - Inocorrendo divergência entre os julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri, ao reconhecer a ocorrência de homicídio qualificado, é vedado ao Juiz-Presidente aplicar pena mais grave no segundo julgamento, se o primeiro foi anulado em razão de recurso exclusivo da defesa. Na hipótese não há violação ao princípio da soberania do Júri, vez que a aplicação da pena é matéria técnica de alçada exclusiva do Presidente do Tribunal Popular. Pela concessão da ordem.*

Trata-se de habeas corpus *impetrado pelo advogado Ariosvaldo de Campos Pires, em benefício de Vicente de Paula Faria Junho, alegando e requerendo o seguinte:*

a) o paciente foi julgado pelo Tribunal do Júri da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí-MG, sendo condenado à pena de quinze anos de reclusão como incurso no art. 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal (fls. 09);

b) anulado o veredito popular em face de recurso interposto exclusivamente pela defesa, foi o paciente submetido a novo julgamento sendo condenado à pena de dezesseis anos de reclusão, por infringência ao mesmo artigo 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal (fls. 10/11);

c) inconformado com o novo veredito popular o paciente interpôs apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em decisão da Segunda Câmara Criminal, confirmou a decisão impugnada inclusive quanto ao montante da pena (fls. 12/20);

d) espera a concessão da ordem para reduzir em um ano a pena imposta ao paciente, mantendo-se o quantum *fixado no primeiro julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, sob pena de*

reformatio in pejus, *haja vista que nas duas oportunidades o Júri prolatou decisões absolutamente iguais, reconhecendo o homicídio qualificado por motivo torpe. Se assim foi, não podia o Juiz na segunda sentença aplicar pena mais grave pelo mesmo fato, já que a primeira decisão foi anulada em recurso exclusivo da defesa.*

2. O presente habeas corpus *deve ser conhecido e, no mérito, concedida a ordem.*

3. Em regra, o princípio da reformatio in pejus *é inaplicável às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, em razão do princípio constitucional da soberania dos seus vereditos.*

4. Esse é o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da decisão abaixo transcrita:

'É certo, consoante iterativa jurisprudência do Pretório Excelso que, anulada a sentença condenatória em recurso apenas do réu, não é possível, em novo julgamento, agravar-lhe a pena. Todavia, essa tese não se aplica quando se trata de decisão proferida pelo Tribunal do Júri' (RT, *584/446).*

5. Extrai-se dos autos, todavia, que ambas as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri acolheram a tese de homicídio qualificado por motivo torpe, divergindo-se apenas quanto à circunstância agravante contida no artigo 61, II, alínea c, *do Código Penal, que tendo sido reconhecida no primeiro julgamento foi afastada no segundo.*

6. Portanto, verifica-se que o Júri, quanto ao mérito, prolatou decisões absolutamente iguais, reconhecendo sempre o homicidio qualificado por motivo torpe, destacando-se que no segundo julgamento a decisão foi mais favorável ao réu, desde que afastada a agravante do art. 61, II, c, *reconhecida na primeira decisão, como já afirmado, estando claro que o segundo julgamento beneficiou o paciente quanto às circunstâncias influentes na pena, circunstância que impede o julgador de fixar a reprimenda diferentemente daquela imposta na sentença anulada, exasperando-a.*

7. E se assim é, não podia o Juiz, no segundo julgamento, que inclusive foi mais favorável ao réu pelo não reconhecimento de agravante, aplicar pena mais grave do que a que foi estabelecida no primeiro julgamento, que foi anulado em recurso exclusivo da defesa.

8. Não se trata aqui de violação da soberania dos vereditos, já que o Júri, nas duas oportunidades decidiu o mérito da causa no mesmo sentido, isto é, nos dois julgamentos reconheceu a ocorrência de homicídio qualificado por motivo torpe, inclusive afastando na segunda decisão, agravante que antes reconhecera, sendo certo que a aplicação da pena, por ser matéria eminentemente técnica, cabe com exclusividade ao Presidente do Tribunal do Júri, razão pela qual entendemos aplicável à espécie o que estabelece o art. 617 do CPP, e que proíbe a reformatio in pejus, *na linha aliás do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça de São Paulo,* verbis:

'Ementa: Habeas corpus - Reformatio in pejus *indireta.*

- A reformatio in pejus *indireta não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri decorrente de preceito constitucional. Não pode, pois, a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não , de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo Júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados.*

- Se, porém, o novo júri, corrigida a deficiência de quesitos que poderia ter prejudicado o réu (e, por isso, o julgamento do primeiro foi anulado), vier a responder da mesma forma por que o primeiro respondeu quanto ao crime e as circunstâncias influentes da pena, não poderá o Juiz, por causa do entendimento de que é proibida a reformatio in pejus *indireta e da inexistência, aí, do atributo da soberania do Júri, exasperar a pena, por dosá-la diferentemente do que, em face das mesmas respostas, a dosara a sentença anterior.*

- Recurso ordinário provido' (RHC nº 66.274-RJ - Relator Ministro Moreira Alves - DJ, *26.08.88 - p. 21.035).*

'A vedação da reformatio in pejus *indireta não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri decorrente de preceito constitucional. Não pode, pois, a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência ou não de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo Júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados. Contudo, aplica-se o preceito do art. 617 do CPP se o novo Júri, corrigida a deficiência de quesitos que poderia ter prejudicado o réu (e, por isso, o julgamento do primeiro foi anulado), vier a responder da mesma forma por que o primeiro respondeu quanto ao crime e às circunstâncias influentes na pena. Não há, aqui o obstáculo da soberania constitucional do Júri, nem, tampouco, em respeito dela, a exasperação da pena em conseqüência de respostas, pelo novo Júri, que a determinem. Se a exasperação da pena resulta somente da sentença do juiz togado que a fixa - e sentença, essa, que não goza de atributo da soberania, sendo, pois, suscetível de ser modificada nessa fixação - é de aplicar-se o princípio da* reformatio in pejus *indireta' (TJSP, AC, Rel. Jarbas Mazzoni,* RT, *650/270 - fls. 06/07).*

9. No mesmo sentido a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, in Código de Processo Penal Interpretado, *Editora Atlas, 2ª ed., 1994, p. 717,* verbis:

'Nos termos do artigo 617, somente o Juiz-Presidente está proibido de aumentar a pena se o novo júri responder da mesma forma que o primeiro quanto ao crime e as circunstâncias influentes da pena. Não está em jogo, nessa hipótese, a soberania do Júri, devendo curvar-se o Juiz-Presidente ao ditado pelo dispositivo'.

10. Repita-se, que nos dois julgamentos os jurados decidiram de maneira absolutamente igual ao reconhecerem a ocorrência de homicídio qualificado por motivo torpe, divergindo-se apenas em benefício do paciente, quanto à existência de agravante, reconhecida no primeiro e negada no segundo, circunstância que impede a fixação da reprimenda acima do quantum *definido no julgamento anulado em recurso da defesa.*

11. Ante o exposto, somos pelo conhecimento e concessão da ordem para, reduzindo em um ano a pena fixada no segundo julgamento, adequar a mesma ao que ficou decidido no primeiro julgamento".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello - (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vicente de Paula Faria Junho, que foi condenado à pena de 16 anos de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado (motivo torpe).

Sustenta, o paciente, que, anulado o primeiro julgamento do Tribunal do Júri, em recurso exclusivo da defesa, foi ele submetido a novo julgamento de que lhe resultou a imposição de pena mais grave.

Sustenta-se, nesta sede processual, que teria ocorrido inadmissível *reformatio in pejus* indireta. Essa pretensão tem o apoio da douta Procuradoria-Geral da República.

Entendo assistir razão ao impetrante.

Como se sabe, a jurisprudência dos Tribunais, na interpretação do princípio da *reformatio in pejus* indireta, tem estendido a aplicação desse postulado às hipóteses em que - havendo recurso exclusivo do acusado - vem este a obter resultado favorável, seja em tema de revisão criminal (*RTJ*, 154/70, Rel. Min. Carlos Velloso), seja em matéria de *habeas corpus* (*RTJ*, 154/73, Rel. Min. Sydney Sanches), seja, ainda, em relação às decisões prolatadas pelo Presidente do Tribunal do Júri, desde que, neste último caso, o novo ato decisório, reputado mais gravoso, tenha sido proferido em função do mesmo fato e dos mesmos fatores circunstanciais que foram reconhecidos no julgamento anterior, pois, em tal situação, mostra-se vedado ao Juiz-presidente majorar a pena.

Esse entendimento - que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário - foi assim exposto por JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Processo Penal*, p. 645/646, item nº 19.3.13, 4ª ed., 1995, Atlas):

"Também *é vedada a denominada* reformatio in pejus *indireta.* Anulada *uma decisão em face de* recurso exclusivo *da defesa,* não é possível, *em novo julgamento,* agravar *a sua situação. Como o Ministério Público se conformara com a primeira decisão, não apelando dela,* não pode *o juiz, após a anulação daquela, proferir uma decisão* mais severa *contra o réu.*

A regra, porém, não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri, decorrente de preceito constitucional. Não pode a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo Júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados, podendo agravar a situação do réu. Nos termos do artigo 617, somente o Juiz-Presidente está proibido de aumentar a pena, se o novo Júri responder da mesma forma *que o primeiro quanto ao crime e às circunstâncias influentes da pena.* Não está em jogo, *nessa hipótese, a soberania do Júri,* devendo curvar-se *o Juiz-Presidente ao ditado pelo mencionado dispositivo*" (grifei).

Essa orientação - cabe referir - tem sido observada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Habeas corpus. Reformatio in pejus *indireta.*

- *A* reformatio in pejus *indireta não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri decorrente de preceito constitucional. Não pode, pois, a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados.*

- Se, porém, o novo júri, corrigida a deficiência de quesitos que poderia ter prejudicado o réu (e, por isso, o julgamento do primeiro foi anulado), vier a responder da mesma forma por que o primeiro respondeu quanto ao crime e às circunstâncias influentes da pena, não poderá o juiz, por causa do entendimento de que é proibida a reformatio in pejus *indireta e da inexistência, aí, do atributo da soberania do Júri, exasperar a pena, por dosá-la diferentemente do que, em face das mesmas respostas, a dosara a sentença anterior*" (*RTJ*, 127/561, Rel. Min. Moreira Alves).

Foi por tal razão que o Ministério Público Federal, ao opinar pelo deferimento deste pedido, emitiu parecer assim ementado (fls. 48):

"Habeas corpus - *Tribunal do Júri. - Inocorrendo divergência entre os julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri, ao reconhecer a ocorrência de homicídio qualificado,* é vedado *ao Juiz-Presidente* aplicar *pena mais grave no* segundo *julgamento,* se *o primeiro foi anulado em razão de recurso exclusivo da defesa. Na hipótese,* não há *violação ao princípio da soberania do Júri,* vez que *a aplicação da pena é matéria técnica* de alçada exclusiva *do Presidente do Tribunal Popular. Pela* concessão *da ordem*" (grifei).

Sendo assim, considerando as razões expostas, e tendo em vista, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, defiro o pedido de *habeas corpus*, para o fim de reduzir, em um (1) ano, a pena fixada no segundo julgamento, mantendo-se, no mais, a sanção penal anteriormente decretada no primeiro julgamento.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Primeira Turma, 12.03.96.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Octavio Galloti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves, Presidente.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 29.06.2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **CRIME CONTRA A VIDA E INFRAÇÕES PENAIS CONEXAS (LEI Nº 6.368/76, ARTS. 12 E 18, III, E LCP, ART. 19) - DESCLASSIFICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DO DELITO DE HOMICÍDIO DOLOSO (FORMA TENTADA) PARA O DE LESÕES CORPORAIS - COMPETÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAR TANTO O DELITO RESULTANTE DA DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO AS INFRAÇÕES PENAIS CONEXAS - PEDIDO INDEFERIDO**

- A competência penal do Júri possui extração constitucional, estendendo-se - ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis attractiva* que exerce - às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida.

- Desclassificado, no entanto, pelo Conselho de Sentença, o crime doloso contra a vida, para outro ilícito penal incluído na esfera de atribuições jurisdicionais do magistrado singular, cessa, em tal caso, a competência do Júri, incumbindo, a seu Presidente, o poder de julgar tanto o delito resultante da desclassificação quanto as infrações penais, que, *ratione connexitatis*, **foram submetidas ao Tribunal Popular, mesmo que se cuide de crime de tráfico de entorpecentes ou de simples contravenção penal. Precedentes.**

HABEAS CORPUS Nº 74.295/5-RJ - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Pacientes: Jorge Francisco da Silva, Alexandre da Silva e Valdir Ferreira Furtado. Impetrante: Franklin Charles Dore Júnior. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus.*

Brasília-DF, 10 de dezembro de 1996. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Celso de Mello* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - Trata-se de *habeas corpus,* que, impetrado em favor de Jorge Francisco da Silva, Alexandre da Silva e Valdir Ferreira Furtado, objetiva a desconstituição de acórdão emanado do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Tribunal ora apontado como coator, ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, esclareceu (fls. 29/32):

"*O paciente Jorge Francisco da Silva foi denunciado e pronunciado perante o MM. Juízo do IV Tribunal do Júri, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, V, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, arts. 12 e 18, III, da Lei nº 6.368/76, e art. 19 da Lei das Contravenções Penais. E os pacientes Alexandre da Silva e Valdir Ferreira Furtado foram denunciados e pronunciados por violação aos arts. 12 e 18, III, da Lei nº 6.368/76, e art. 19 da Lei das Contravenções Penais.*

O julgamento pelo Tribunal do Júri foi desmembrado. Em 15 de outubro de 1992 os pacientes Jorge e Alexandre foram julgados. O Conselho de Sentença entendeu que o paciente Jorge não iniciara a execução do crime de homicídio e transferiu o julgamento ao Juízo Singular. O MM. Juiz-Presidente condenou Jorge nas sanções do art. 129 do CP, art. 12 da Lei nº 6.368/76 e art. 19 da LCP, e absolveu o paciente Alexandre.

O Ministério Público interpôs recurso contra a decisão que absolveu o paciente Alexandre.

Em 26 de novembro de 1992 o paciente Valdir foi julgado. O Conselho de Sentença entendeu que não se iniciara a execução de crime de homicídio e transferiu o julgamento ao Juízo Singular. O MM. Juiz-Presidente condenou o paciente Valdir por violação ao art. 19 da LCP.

O Ministério Público interpôs recurso contra essa decisão.

A Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça deu provimento aos recursos para condenar o paciente Alexandre como incurso nas penas dos arts. 12 e 18, III, da Lei nº 6.368/76, e art. 19 da LCP e condenar o paciente Valdir por violação aos arts. 12 e 18, III, da Lei nº 6.368/76.

Em 04 de maio de 1995, em razão da morte do paciente Valdir, foi declarada extinta a sua punibilidade.

Neste habeas corpus *pretendem os pacientes a anulação do julgamento sob a alegação de haver violação ao princípio da* perpetuatio jurisdictionis, *eis que o MM. Juiz-Presidente, ao ver desclassificada a imputação de tentativa de homicídio para lesão corporal, avocou para si o julgamento das demais infrações conexas.*

Na verdade, a competência do Tribunal do Júri é imposta pela Constituição Federal e, diante do seu caráter absoluto, exerce a vis attractiva *nos casos de infrações conexas.*

Dessa forma, mesmo os crimes normalmente não julgados pelo Tribunal do Júri são submetidos, em caráter excepcional, a julgamento pelo Tribunal Popular.

Contudo, a imputação de tentativa de homicídio foi desclassificada para lesão corporal e o julgamento foi transferido para o MM. Juiz-Presidente.

Assim, a razão que levava o julgamento das infrações conexas ao Tribunal do Júri desapareceu e, por este motivo, os crimes conexos devem também ser julgados pelo MM. Juiz-Presidente.

E neste sentido também se manifestou a Primeira Câmara Criminal no julgamento dos recursos interpostos pelo Ministério Público.

Por tais motivos, não há como prosperar a pretensão dos pacientes".

Pretende-se o reconhecimento da nulidade absoluta da decisão condenatória, eis que teria sido violado o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (CPP, art. 81). Alega-se que, mesmo tendo ocorrido a desclassificação do delito de homicídio, para o de lesões corporais, ainda assim o órgão competente para o julgamento do crime de tráfico de entorpecentes e da contravenção penal de porte de arma seria o Tribunal do Júri, e não o seu Presidente.

Houve pedido de medida liminar que restou indeferido (fls. 22).

O Ministério Público Federal, ao apreciar a impetração, opinou pelo deferimento parcial do presente *habeas corpus*, nos seguintes termos (fls. 69):

"*(...)*

Somos pela concessão parcial do pleito para que anulado seja este acórdão, integralmente; também a decisão absolutória de Valmir Ferreira Furtado, lavrada aos 26 de novembro de 1992, integralmente; e parte da decisão lavrada aos 15 de outubro de 1992 para nela só considerar subsistente a condenação de Jorge Francisco da Silva no alusivo ao crime de lesões corporais, tornem a julgamento, pelo Conselho de Sentença do IV Tribunal do Júri do Rio de Janeiro os ora pacientes pelos remanescentes delitos conexos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - A pretensão do ora impetrante não merece prosperar, eis que o acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, corretamente, examinou a controvérsia jurídica objeto da presente ação de *habeas corpus* (fls. 13):

"*A interpretação sistemática dos arts. 74, § 3º, 81 e 492, § 2º, do Código de Processo Penal, conduz à conclusão de que, negando os jurados a ocorrência de tentativa de homicídio, que funcionava como* vis attractiva, *passa a ser competente o Juiz-Presidente para o julgamento de todas as infrações remanescentes, inclusive as submetidas ao Júri* ratione connexitatis. *A* perpetuatio jurisdictionis *determinada pela norma geral do art. 81 do mencionado estatuto não se aplica ao Júri, mas aos órgãos monocráticos ou colegiados da Justiça togada*".

Impõe-se registrar que a competência do Júri - que possui extração constitucional - estende-se, ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis atrractiva* que exerce, às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida.

Se se verificar, no entanto, a desclassificação, pelo Conselho de Sentença, do crime doloso contra a vida, para outro ilícito penal incluído na esfera de atribuições jurisdicionais do magistrado singular, cessará, em tal caso, a competência do Júri, incumbindo, a seu Presidente, o poder de julgar tanto o delito resultante da desclassificação quanto as infrações penais, que, *ratione connexitatis,* foram submetidas ao Tribunal Popular, mesmo que se cuide de crime de tráfico de entorpecentes ou de simples contravenção penal.

Esse entendimento - que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, p. 569, 3ª ed., 1995, Atlas, *v.g.*) - reflete-se, por igual, na jurisprudência dos Tribunais, inclusive na do Supremo Tribunal Federal:

"*Sentença criminal - Nulidade - Prolação em caso de Júri - Tentativa de morte e resistência apuradas em conexão - Negativa dos jurados quanto àquela - Prosseguimento, não obstante,*

na votação do segundo crime - Inadmissibilidade - Competência do Juiz-Presidente para o julgamento - Inteligência do art. 492, § 2°, do Código de Processo Penal" (*RT*, 448/346).

"Desclassificada, *pelo Tribunal do Júri, a tentativa de homicídio para lesões corporais,* a competência para o julgamento, *tanto desse crime remanescente quanto do conexo de cárcere privado,* se desloca para o Juiz-Presidente daquele Colégio. *A vulneração dessa regra (art. 492, § 2°, do CPP) produz a nulidade tão-somente do julgamento pelo Júri dos crimes de lesões corporais e de cárcere privado.* Habeas corpus *deferido, a fim de que o* Juiz-Presidente *do Tribunal popular profira sentença, julgando esses crimes*" (*RTJ*, 101/997, Relator Ministro Soares Muñoz - grifei).

"*Processual Penal* - Tribunal do Júri. - Desclassificado *o homicídio para o delito do art. 129, § 3°, do Código Penal, o cumprimento do art. 492, § 2°, do Código de Processo Penal* levava *a que o* Juiz-Presidente *do Tribunal do Júri julgasse não somente a infração desclassificada,* mas também *as conexas - concessão da ordem de* habeas corpus, *para esse efeito*" (*RTJ*, 102/599, Relator Ministro Décio Miranda - grifei).

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas, indefiro o pedido de *habeas corpus*.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. Primeira Turma, 10.12.96.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Compareceu à sessão o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente do Tribunal), a fim de anular o julgamento de agravo a ele vinculado (RISTF, art. 148, parágrafo único). Nesta ocasião não participou da sessão o Senhor Ministro Octavio Gallotti.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 22.06.2001.)

-:::-

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI 9.099/95, ART. 89) - NATUREZA CONSENSUAL - RECUSA DO PROMOTOR - APLICAÇÃO, *MUTATIS MUTANDIS*, DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.

- Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do *sursis* processual (art. 89, *caput*) *ad instar* do art. 28 do Código de Processo Penal - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada.

HABEAS CORPUS N° 75.343/4-MG - Redator para o acórdão: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Paciente : Juarez Quintão Hosken Filho. Impetrante: Bady Elias Curi Neto. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir, em parte, o *habeas corpus*.

Brasília-DF, 12 de novembro de 1997. - *Ministro Celso de Mello* - Presidente. - *Ministro Sepúlveda Pertence* - Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti - Acha-se a questão suficientemente exposta pelo ilustre Professor Cláudio Lemos Fonteles, Subprocurador-Geral da República, no parecer de fls. 84/88, que servirá de relatório:

"*1. O advogado Bady Elias Curi Neto impetra ordem de* habeas corpus *em favor de Juarez Quintão Hosken Filho objetivando a nulidade do julgamento de segunda instância, assim como a decisão de primeiro grau.*

2. O ora paciente restou condenado, pela conduta tipificada no art. 16 da Lei 6.368/76, à pena de 9 meses de detenção e ao pagamento de 30 dias-multa, conforme sentença de fls. 20/24.

3. Inconformado, interpôs recurso de apelação junto à 1ª Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que após parecer do Ministério Público, às fls. 26/28, deferiu a diligência solicitada, fls. 30, determinando a volta dos autos ao juízo de origem a fim de que se procedesse à aplicação da medida prevista no art. 89 da Lei 9.099/95. O Procurador de Justiça, como se vê às fls. 32, não ofereceu a proposta de suspensão condicional do processo. Considerada satisfeita a diligência ordenada, o Juiz a quo *(v. fls. 32), devolve os autos ao Tribunal. Recebidos os autos, a c. Câmara, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, reduzindo a reprimenda aplicada para 6 meses de detenção e ao pagamento de 20 dias-multa, mantendo o* sursis *e suas condições.*

4. Aduz, em síntese, o impetrante:

a) a falta de fundamentação da decisão do Juiz que acatou a recusa do Ministério Público em não oferecer proposta de suspensão condicional do processo;

b) não ter sido intimado da decisão que recusou a aplicação da suspensão condicional do processo;

c) não receber do poder judiciário os benefícios da suspensão condicional do processo, uma vez que preenche todos os requisitos legais para tal norma despenalizadora.

5. No mérito, assiste razão ao impetrante, senão vejamos!

*6. Note-se que a Lei 9.099/95 já estava em vigor à época da prolação da sentença condenatória, fls. 24, fazendo jus, o paciente, ao benefício da suspensão condicional do processo, em consonância com o posicionamento dominante da doutrina e do Supremo Tribunal Federal (*HC *nº 74.305-SP), que atribui ao instituto natureza penal devendo, portanto, retroagir aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.099/95 sob o enfoque da* lex mitior.

7. Ressalta-se, todavia, o correto procedimento quanto à aplicação do referido benefício, uma vez que abriu-se vista ao Ministério Público para pronunciar-se sobre a medida despenalizadora.

8. No entanto, o que se discute aqui é a falta de fundamentação da decisão judicial que acolheu a manifestação do MP, assim lida às fls. 32, verbis:

'Em que pese algumas decisões em contrário, os dispositivos da Lei 9.099/95 não se aplicam a feitos em andamento como é o caso.

Entretanto, mesmo se admitindo o contrário, deixo de propor suspensão condicional do processo *diante de fato de que os réus, com suas condutas, como se vê dos autos, e foi salientado no parecer de fls. 123,* é um estímulo ao crime organizado*' (grifos nossos).*

9. Efetivamente o Juiz de primeiro grau limitou-se a proferir o seguinte despacho, às fls. 34:

'Ante a posição Ministerial, com máxima vênia, *devolvo os autos ao eg. Desembargador Sérgio Resende, com as nossas sinceras homenagens' (grifamos).*

10. No caso sub examen, *o paciente preencheu todos os requisitos necessários para receber o benefício em comento, o que o próprio Tribunal de Justiça admitiu ao diminuir a reprimenda do acusado para o mínimo legal, como se lê às fls. 73,* verbis: *'Entretanto, assiste-lhes razão quando se insurgem contra a dosimetria da pena, porquanto trata-se de réus primários, sem antecedentes criminais. Merecem, pois, a pena fixada no mínimo legal - 6 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 20 dias-multa'.*

*11. No tocante a questão da falta de fundamentação, DAMÁSIO E. DE JESUS (*in Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, *p. 110) adverte: 'Se o Ministério Público se recusa a propor a suspensão do processo, deve fundamentar a negativa (art. 129, VIII, parte final, da CF; Lei nº 8.625/93, art. 43, III)'. Nesta mesma linha é a assertiva de ADA PELLEGRINI GRINOVER et alli (*in Juizados Especiais Criminais, *p. 212), ao comentar a Lei 9.099/95: 'Em razão da natureza da proposta de suspensão do processo, que não significa arbítrio, senão um poder-dever do Ministério Público, uma conseqüência a mais pode ser lembrada: sempre que sua denúncia versar sobre crime cuja pena mínima não exceda a um ano, tem a obrigação de pronunciar-se sobre a suspensão:* em sentido positivo ou negativo, fundamentadamente*' (grifamos).*

12. Com efeito, a simples alusão de ser o crime cometido (art. 16 da Lei 6.368/76), 'um estímulo ao crime organizado' como diz o Promotor de Justiça ao posicionar-se pela recusa da suspensão condicional do processo, singelamente acatada pelo MM. Julgador, não se mostra suficiente a cumprir com a indispensável exigência de motivação.

13. Tais as circunstâncias somos pela concessão da ordem para que sejam devolvidos os autos ao Juízo de origem a fim de que o MM. Julgador pronuncie-se, motivadamente, sobre a promoção do Ministério Público, para acatá-la, ou não" (fls. 84/8).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti (Relator) - Cuida-se, como se vê, da aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, cuja redação não é demais recordar:

"*Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal)*".

A iniciativa da propositura de suspensão é, portanto, exclusiva do órgão do Ministério Público, segundo a letra e a lógica do dispositivo, e até mesmo como corolário da privatividade da promoção de ação pública, que lhe assegura a Constituição Federal no item I de seu art. 129.

Como poder-dever em que se configura, recomenda-se que se manifeste motivadamente essa atividade, seja quando se exerça ela positivamente (requerimento da suspensão), seja quando se revele negativa, como, no caso sucedeu, sucinta mas fundamentadamente, com referência a um critério de conveniência de política criminal (conduta estimulante do crime organizado), que, a par da aferição das condições objetivas, das circunstâncias do crime e dos predicados subjetivos do agente, há de nortear o desempenho da opção do Ministério Público.

Até mesmo na hipótese de omissão ou da recusa imotivada, poderá o comportamento do promotor acarretar implicações funcionais (no âmbito da Instituição): jamais transmudar, em direito subjetivo do réu, a faculdade que a lei, em simetria com a Constituição, erigiu em prerrogativa do Ministério Público.

Nem compreendo como, ao revés dessa prerrogativa constitucional, e mesmo de previsão legal, se possa pretender constranger o titular da ação penal a inserir cláusula resolutiva na denúncia que lhe cabe (e só a ele) apresentar.

Para arredar essa inelutável conclusão, têm, alguns dos mais ilustres comentadores, vislumbrado pelo menos três soluções, excludente uma das outras.

A primeira, prestigiada pelo douto parecer do Ministério Público Federal, seria dotar o magistrado da atribuição de conceder o benefício, à revelia ou em discordância com a manifestação do Ministério Público.

Não pode, porém, ser constituído em parte o Juiz da causa, a substituir a atuação do Ministério Público, ou avocar-lhe a competência, porquanto não mais compete ao julgador do que o controle da legalidade da suspensão que haja sido por quem de direito promovida. Não, de ofício, a sua concessão.

A segunda solução alternativa é a de transferir ao próprio acusado a faculdade outorgada pela lei a seu opositor. Remove-se, assim, a bilateralidade da transação que a norma legal claramente instituiu, substituindo esse comando, inspirado no consenso, pela iniciativa unilateral do acusado.

Alvitra-se, finalmente, ao invés das duas primeiras instruções, uma terceira, consistente na aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, isto é, na remessa ao Procurador-Geral, pelo Juiz, do controle da atuação do órgão do Ministério Público de primeiro grau.

Não demanda, entretanto, maior esforço verificar a ausência de similitude de situações, capaz de autorizar o emprego da analogia. Basta apontar para a inversão em que ocorreria a finalidade da norma processual em questão, que é a de suprir ou estimular a vocação acusatória do representante do Ministério Público, jamais a de obstar os efeitos da denúncia, como seria o caso de sua aplicação em benefício do réu.

Considero, em suma, que houve, no caso dos autos, recusa motivada do requerimento de suspensão condicional do processo, e que, mesmo se equiparado o teor da promoção do Ministério Público à falta de motivação, não tocaria, ainda assim, ao magistrado, incumbir-se de avaliar e suprir a suposta deficiência, por meio de qualquer das fórmulas que acima figurei, para afastá-las de cogitação.

Desse caráter privativo que reconheço à manifestação do Ministério Público, bem como da natureza vinculada que distingue a atribuição do magistrado, decorre a irrelevância da intimação de cuja falta se queixa o ilustre impetrante, bem como a improcedência da pretensão de ver-se o paciente unilateralmente favorecido pelo benefício do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Jobim - Sr. Presidente, em relação a esse tema já firmei posição, no sentido de isso corresponder a uma prerrogativa do Ministério Público e não a um direito subjetivo do réu. Levo em conta a natureza do próprio instituto, previsto no art. 89 da nova lei. Ele corresponde ao *probation*, que é a possibilidade da suspensão do processo mediante condições, ou seja, depois de oferecida a denúncia, suspender-se-ia o processo, evitando-se, portanto, uma sentença condenatória.

O texto do art. 89 da Lei nº 9.099/95 estabelece claramente:

"... *o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo...*".

Ora, "*poderá propor*", evidentemente, caracteriza uma faculdade do Ministério Público, e nessa faculdade sabemos perfeitamente que é permitido pedir ou não pedir, ou seja, a faculdade corresponde à alternativa das duas posições: permitido *per* e permitido não *per*. E, se adentrarmos a possibilidade de ser um direito subjetivo do réu, abrir-se-á uma enorme discussão.

Vejam Vossas Excelências que o instituto do art. 76 da mesma lei - que se exerce antes da apresentação da denúncia e corresponde à aceitação da culpa, ou seja, à aceitação por parte do réu de uma proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos, o que o afastaria da possibilidade de uma pena privativa da liberdade - também é bilateral, ou seja, de um lado, há a necessidade de o "*Ministério Público ... propor aplicação imediata da pena restritiva de direitos...*" e, de outro, há a necessidade dessa ser aceita pelo réu.

O Ministério Público, então, submetê-la-á ao juiz, que, acolhendo-a, aplicará a pena restritiva de direitos acordada.

Mas, diz o § 5° do art. 76:

"*Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá apelação...*".

O juiz pode não concordar. Então, no caso de uma oferta de pena restritiva de direitos antes da denúncia, cabe, inclusive, um contencioso "se", e somente "se", o juiz de direito não aceitar a proposta.

Ora, se caracterizarmos o art. 89 como um direito do réu, sendo a redação do art. 76 a mesma, teria que ter a mesma conotação do art. 89. O art. 76 diz: "*poderá propor aplicação imediata*".

Aí criaríamos uma situação curiosa: o Ministério Público teria que justificar por que não propõe a aplicação imediata da pena restritiva de direitos e, ainda, deveria o Poder Judiciário examinar a alternativa proposta pelo Ministério Público.

Na elaboração desse texto e na necessidade de introdução desses institutos no sistema penal brasileiro não se consubstancia um direito subjetivo de natureza penal e processual do réu; caracteriza-se, isto sim, o início da introdução da liberdade individual dentro do processo penal.

No processo penal, tínhamos sempre o conceito de que não se respeitava o direito das vítimas ou a possibilidade da transação na área penal. Reconhecia-se sempre a ação penal pública como um universo de abrangência, do qual é titular o Ministério Público.

Aqui se introduz a possibilidade de ser afastada a aplicação da pena pelo Estado por acordo entre acusadores e réus. É nesse sentido que devemos caminhar. Ou seja, não podemos impor ao Ministério Público aquilo que ele, eventualmente, por circunstâncias decorrentes do caso, possa entender de forma diversa.

Não cabe ao Poder Judiciário, no caso específico, impor ao Ministério Público a apresentação de uma proposta, até porque a lei diz claramente "*poderá propor*", e não deverá propor.

Portanto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com essa fundamentação.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Depois dos votos dos Ministros Octavio Gallotti (Relator) e Nelson Jobim, que indeferiam o pedido, foi o julgamento suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.06.97.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado para que tenha prosseguimento com o *quorum* completo. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Sydney Sanches. Plenário, 23.10.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-Procurador-Geral da República: Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Luiz Tomimatsu - Secretário.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Marco Aurélio - A controvérsia que desaguou na impetração deste *habeas corpus* prende-se ao alcance do artigo 89 da Lei n° 9.099/95, no que encerra o instituto da suspensão do processo. Eis o preceito:

"*Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)*".

A Procuradoria-Geral da República oficiou, mediante a pena abalizada do Professor Cláudio Lemos Fonteles, no sentido de encerrar o preceito um poder-dever do Ministério Público, e não ato puramente discricionário. Por isso, propugnou pela "*concessão da ordem para que sejam devolvidos os autos ao Juízo de origem a fim de que o MM. Julgador pronuncie-se,* motivadamente, *sobre a promoção do Ministério Público, para acatá-la, ou não*".

O Ministro Relator, embora reconhecendo tratar-se de um poder-dever, assentou estar o pronunciamento do Ministério Público fundamentado, embora de forma sucinta, e que, na espécie, ocorrida a negativa quanto à proposta de suspensão, não cabe quer a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, ou seja, a remessa do processo ao procurador-geral, pelo juiz, considerado o controle do órgão do Ministério Público de primeiro grau, quer, ao magistrado, avaliar o atendimento dos requisitos legais, inerentes à suspensão, e suprir o ato positivo do Ministério Público. Concluiu Sua Excelência, o Relator:

"*Desse caráter privativo que reconheço à manifestação do Ministério Público, bem como da natureza vinculada que distingue, a atribuição do magistrado, decorre a irrelevância da intimação de cuja falta se queixa o ilustre impetrante, bem como a improcedência da pretensão de ver-se o paciente unilateralmente favorecido pelo benefício do art. 89 da Lei n° 9.099/95*".

As notas taquigráficas que me vieram às mãos consignam o voto do Ministro Nelson Jobim no sentido de entender constituir a proposta de suspensão do processo simples faculdade atribuída ao Ministério Público, sentenciando Sua Excelência: "*Não cabe*

a nós e nem ao Poder Judiciário, no caso específico, impor ao Ministério Público a apresentação de uma proposta, de resto, por quê? Porque a lei diz claramente: 'poderá propor' e não deverá propor".

Com essa fundamentação, Sua Excelência acompanhou o Ministro Relator, indeferindo a ordem.

Pedi vista dos autos para uma reflexão maior sobre o tema. A demora na devolução destes autos decorreu do fato de haver aguardado o desfecho de outro *habeas corpus* em que suscitada a questão da competência do Supremo, quando o ato impugnado não é de tribunal superior. O envio de PEC (Proposta de Emenda Constitucional) versando sobre a matéria, levou-me a ressalvar o entendimento a respeito do tema, o que faço neste momento, reportando ao que publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 9.

O emprego do verbo "poder" pelo legislador brasileiro, especialmente no campo penal, não é incomum. Preceitos outros, além do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, contemplam o citado verbo, e nem por isso é possível, à mercê de interpretação literal, chegar-se a concluir pela existência de faculdade, de campo propício ao subjetivismo, ser apropriada a decisão por simples conveniência, mesmo porque em jogo a liberdade, apego maior deve haver à observância do arcabouço normativo, como fica bem em um Estado Democrático de Direito. Há de afastar-se a possibilidade de predominar concepção pessoal, de critérios particularizados, alfim, de óptica calcada em um verdadeiro direito alternativo vindo a repercutir na liberdade do cidadão. Tome-se, como exemplo, o que se contém no artigo regedor da fixação do regime de cumprimento da pena. Há pouco, votando no *Habeas Corpus* nº 75.663/8-SP, tive oportunidade de consignar que o emprego, no artigo 33 do Código Penal, do verbo "poder", ao mesmo tempo constante do artigo 89 ora em comento, não deve ser tomado como revelador de discricionariedade na fixação do regime de cumprimento da pena. Justifiquei a utilização do vocábulo pelo legislador com base na premissa de se ter, nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º do artigo 33, regências diversas. Pela alínea *a*, o condenado à pena superior a oito anos há de começar a cumpri-la em regime fechado. O critério é estritamente objetivo, sendo norteado, conforme está no preceito, pela quantidade de anos relativos à pena de reclusão. Na alínea *b*, buscou-se revelar o enquadramento da situação jurídica em que a pena fique entre quatro e oito anos. Ao aludir-se ao início de cumprimento no regime semi-aberto, impôs-se a condição de o condenado não ser reincidente, e empregou-se o verbo "poder" - poderá. Por último, quanto àqueles apenados com reclusão igual ou inferior a quatro anos, mais uma vez cogitou-se de não se tratar de reincidente, e, aí, também empregando-se o verbo "poder", cuidou-se do regime aberto. Indaga-se: na espécie, seria possível partir para o literalismo e dizer da feição discricionária do ato do juiz ao fixar o regime de cumprimento da pena?

Ao votar no referido *habeas corpus*, ressaltei:

"*Por outro lado, entendo que o ofício judicante não diz com o aspecto discricionário. O juiz sempre atua vinculado à lei, de acordo com as normas materiais e instrumentais aplicáveis à espécie; portanto, não decide conforme o humor do dia, o regime de cumprimento da pena, mas deve fazê-lo norteado pelo texto do artigo 33*".

Posteriormente, para minha própria reflexão, perquiri, tendo em conta o aspecto verbal, gramatical, do teor das alíneas *b* e *c* do § 2º do artigo 33, já que, relativamente à alínea *a*, dúvidas jamais pairaram, o seguinte:

"*(...) diante dessa possibilidade, o que define se o regime será o semi-aberto ou o fechado? Por que a alínea* b *viabiliza, realmente, como salientado pelo Ministro Maurício Corrêa, a imposição do regime fechado, ainda que se trate de primário e a pena não exceda a oito anos?*".

Fiz ver que o que define, diante da dualidade, o regime de cumprimento da pena é o texto do § 3º do artigo 33 do Código Penal - e a expressão inicial nele contida é muito sugestiva:

"*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código*".

Aí temos a vinculação do juiz. Não é ele livre para fixar este ou aquele regime de acordo, como lancei, numa expressão de retórica, com o humor que esteja a dominá-lo no dia do julgamento. São as circunstâncias judiciais que servem de parâmetro. Mostrando-se elas favoráveis ao condenado descabe partir para regime de cumprimento da pena mais gravoso, porquanto existente o direito subjetivo assegurado legalmente.

Esse raciocínio, lançado, é certo, relativamente ao ofício judicante, guarda harmonia com a atuação do Estado-acusador. Conforme ressaltado por Luiz Flávio Gomes, em *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1997, tal como ocorre com as decisões judiciais - inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal - as manifestações do Ministério Público hão de ser fundamentadas. Pelo inciso I do artigo 129 da Carta tem-se competir-lhe promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Ora, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, ao dispor sobre a suspensão do processo por dois a quatro anos, revela os requisitos para a tanto chegar-se, devendo estes, e apenas estes, em face do princípio da legalidade que submete o Ministério Público, especialmente quando em jogo o *status libertatis* do cidadão, ser observados.

Mais do que isso, a afastar a discricionariedade que alguns insistem em ver, no campo em exame, na atuação do acusador, tem-se o inciso VIII do artigo 129 do Diploma Básico. São funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investi-

gatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Ora, o artigo 89 em análise não obstaculiza, em si, a oferta da denúncia. Apenas, considerada uma política de persecução criminal, cuja fixação não cabe ao Ministério Público, mas ao legislador, pressupõe, para os crimes de menor repercussão, nos quais a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, a formalização da proposta visando a suspender o processo. Entender-se que se está diante não de um poder-dever do Ministério Público, balizado por regras legais a direcionar não ao princípio da oportunidade regrada, mas à atuação livre, no que presentes critérios de mera conveniência, é olvidar que o Órgão atua segundo os parâmetros legais, objetivando, com isso, colaborar para a indispensável segurança jurídica. Implica admitir que a aplicabilidade do disposto no artigo 89 ganha contornos relativos, ditados, como ressaltou, na obra referida, Luiz Flávio Gomes, por convicções particulares de cada representante do Ministério Público variando de comarca a comarca, de vara a vara, conforme as concepções mantidas sobre o momento vivido e a necessidade de implementar-se rigor maior. E tudo isso ocorrerá quando em jogo a liberdade, colocando em xeque o princípio isonômico. O poder de que cogita o artigo 89 "*é vinculado e transforma-se em dever quando presentes todos o requisitos legais da medida alternativa. A margem da recusa em se formular a proposta está dada pela lei: são os requisitos da suspensão. Dentro desta margem, o Ministério Público deve atuar. Para se posicionar contra a suspensão deve motivar sua manifestação e essa motivação está atrelada 'estritamente' ao ordenamento jurídico*".

Senhor Presidente, a não ser assim ter-se-á colocado em plano secundário o princípio da igualdade, permitindo-se que elementos estranhos à ordem jurídica, totalmente irrelevantes quando em questão a liberdade, venham a definir se alguém deve cumprir a pena privativa de liberdade ou, uma vez aceitas as condições impostas pelo Juiz, vê-la substituída na forma do artigo 89. Conforme salientado pelo autor do parecer da Procuradoria-Geral da República, a melhor doutrina já se debruçou sobre a matéria. DAMÁSIO DE JESUS, em *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, Editora Saraiva, 4ª ed., 1997, sob o título "Princípio da obrigatoriedade da ação penal", explicitou:

"*(...) A expressão 'poderá' não deve ser entendida no sentido de discricionariedade absoluta. Desde que presentes as condições legais, o Ministério Público tem o dever de propor a suspensão condicional do processo*".

Também JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR e MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, em *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora Revista dos Tribunais, observaram:

"*A exemplo do que fixei em interpretação ao art. 76 desta Lei, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos* - lá para a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, aqui para a suspensão condicional do processo - *surge um direito subjetivo do argüido ao benefício legal*".

E concluíram:

"*Se o Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia e sendo o caso de oferecimento da proposta, não a fizer, poderá o argüido solicitá-lo diretamente ao Juiz que, ouvido o Ministério Público, poderá concedê-lo. Caberá, também, e nas mesmas condições da recusa de oferecimento de proposta de transação nos casos cabíveis, a impetração de* habeas corpus" (páginas 390 e 391).

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra feita a quatro mãos - *Juizados Especiais Criminais*, Editora Revista dos Tribunais -, não discrepam desse enfoque. No item 6.2, contido à folha 210, deixaram consignado, em abordagem ao princípio da discricionariedade regrada, e no tocante aos limites da atuação do Ministério Público:

"*Isso não pode significar, todavia, que o Ministério Público possa agir soberanamente, escolhendo os casos em que fará a proposta. Não é esse poder discricionário que lhe foi conferido. O fundamento da proposta de suspensão do processo, como sabemos, está no princípio da discricionariedade regulada, que confere ao órgão acusador o poder de optar pela via alternativa despenalizadora em tela, em detrimento da forma clássica. No instante do oferecimento da denúncia, destarte, abrem-se-lhe, dentro do novo modelo de Justiça criminal, dois caminhos: perseguir a resposta estatal clássica (pena de prisão, em geral) ou, de outro lado, abrir mão dessa penosa atividade persecutória (que tem o escopo de quebrar a presunção de inocência), enveredando para a via conciliatória da suspensão.*

De qualquer modo, o certo é que o Ministério Público não optará por um caminho ou outro arbitrariamente, consoante seu modo de ver o mundo, suas idiossincrasias. Cada uma das duas vias reativas possui seus pressupostos, taxativamente delineados. Ele tem uma alternativa, é verdade. Mas não é o dono isolado e soberano da escolha. Terá que pautar sua atuação, se deseja adequá-la ao Estado Constitucional e Democrático de Direito, de acordo com as regras legais fixadas (...). É nisso que consiste uma das faces do denominado princípio da discricionariedade regrada. A outra parcela está em que tudo passa por controle judicial".

Senhor Presidente, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 submete, é certo, a suspensão do processo a uma vontade, a uma manifestação unilateral, mas essa é a daquele que, titular do direito ao devido processo, abre mão das garantias próprias e aceita, sem o julgamento de ação penal, do processo a que responde como acusado de prática de

ato configurador de tipo penal, as condições estipuladas pelo juiz, devendo cumpri-las tal como fixadas. Isso decorre do teor do § 1º do artigo 89.

Por tudo, tenho que a manifestação da Procuradoria-Geral da República está a merecer acolhida. Cabia ao Juízo examinar o óbice apontado pelo Ministério Público ao deferimento da suspensão, aliás, de uma ambigüidade a toda prova, porquanto, impossibilitado materialmente de articular com a ausência de atendimento a qualquer dos requisitos legais, acabou por inserir no preceito condição que nele não se contém, ou seja, não se tratar de procedimento que, de alguma maneira, estimule o crime organizado. Presente o consumo da droga, teve como óbice o que se poderia chamar de estímulo aos traficantes. Em síntese, além de haver cogitado de algo relativo a procedimento de terceiro e sobre o alcance melhor dirá o Juízo, acabou por substituir-se ao próprio legislador, como se tivesse um *bill* de indenidade e não se submetesse ao princípio da legalidade, em jogo o interesse público, alfim, a liberdade do homem.

Concedo a ordem, para que o Juízo, de forma motivada, examine o enquadramento, ou não, da hipótese na regra do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

É o meu voto.

EXPLICAÇÃO DO VOTO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti (Relator) - Gostaria, Sr. Presidente, de dar dois breves esclarecimentos cuja conveniência é suscitada pelo brilhante voto do eminente Ministro Marco Aurélio.

Em primeiro lugar, tem meu voto a pretensão de contemplar algo mais do que a interpretação gramatical criticada por S. Exa., e assim o afirmo porque o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, pressupõe, segundo penso, uma competência alternativa à titularidade do Ministério Público para a proposição da ação penal, alternativa, portanto, ao exercício de uma competência tradicionalmente consagrada pela lei ordinária, e agora, também, pela Constituição do Brasil.

Se a suspensão é sucedâneo dessa titularidade constitucional, estando com ela assim entrelaçada, não há como dela cogitar, independentemente da participação do Ministério Público.

Julgo, em segundo lugar, que a interpretação proposta pelo eminente Ministro Marco Aurélio, além de modificar o sentido natural do verbo "poder", implica, com a devida vênia, a substituição do sujeito da oração, porque aquilo que diz a lei poderá ser feito pelo Ministério Público, passa a ser assumido pelo Juiz.

Exemplificou, S. Exa., com a definição do regime de execução da pena. Mas, quando a lei dá ao magistrado, a faculdade abrandar o regime da execução ou revogar uma prisão preventiva, esse poder, entendido ou não como dever, é sempre circunscrito à vontade do Juiz.

Na espécie dos autos, para alcançar o resultado a que chega a exegese preconizada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, seria preciso, não só interpretar como dever o que a lei diz ser um poder, como, além disso, transferir, para a esfera da deliberação unilateral do magistrado, a adoção de medida a que a lei claramente atribui caráter consensual.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Sr. Presidente, tinha tomado notas a respeito do tema em discussão que é relevante: acho a suspensão condicional do processo uma inovação revolucionária e benfazeja, quer sob a perspectiva do Direito Penal contemporâneo, quer sob a da necessidade de dar solução à falência da Justiça Criminal, congestionada pela criminalidade de menor importância e incapaz de dar resposta à criminalidade mais grave, violenta ou não.

Tinha tomado notas, mas felizmente para V. Exas., o problema do *quorum* tanto adiou o prosseguimento deste julgamento que, pelo menos nas minhas malas, eu as perdi. Poupo assim o Tribunal de maiores elucubrações. Tento apenas, restabelecer, de memória, o fio condutor do raciocínio, que aliás não é original.

De logo, sem entrar na polêmica semântica, o verbo "poder", efetivamente, não me impressiona: o verbo, na linguagem normativa, nem sempre expressa uma *faculdade*, menos ainda uma *faculdade livre*, e jamais o *arbítrio* do agente público; freqüentemente é usado como expressão de uma competência, sobretudo quando se trata de uma competência alternativa à comum.

E é o que sucede no caso.

A regra é a obrigatoriedade da ação penal pública; é estar o promotor vinculado a formulá-la, sempre que presente a viabilidade de direito e de fato da acusação.

A suspensão condicional do processo, como outros instrumentos da Lei nº 9.099, é mecanismo - perdoe-se a palavra da moda - de "flexibilização" da obrigatoriedade da ação penal, no caminho do que se tem chamado Direito Penal ou Justiça Criminal transacional. Por isso mesmo, se tem dito que a obrigatoriedade da ação penal cedeu, nas hipóteses em que admitida a suspensão condicional do processo, a um regime de discricionariedade regrada, ou discricionariedade mitigada do Ministério Público.

Mas não posso fugir, com todas as vênias, à opção legislativa que, no art. 89 da Lei 9.099, caracterizou o instituto como transação processual-penal, a partir de proposta do Ministério Público.

Posso chegar, para não consagrar o arbítrio, até a dispensar a espontaneidade ou a originalidade da proposta. O que não posso, num instituto claramente definido como mecanismo da Justiça Criminal transacional ou pactuada, é subtrair da formação desse acordo, é expulsar dessa transação uma

das partes do processo, a parte acusatória, o Ministério Público, ao qual, literal e expressamente, a lei teria dado mais, porque lhe reservou a iniciativa da proposta.

Por outro lado, cada vez mais descrente das simplificações silogísticas da hermenêutica jurídica tradicional, eu não acompanharia o em. Ministro Marco Aurélio, quando sustenta que política penal, a política repressiva, é função que se esgota nas opções do legislador, das quais o Ministério Público seria "mero agente executor" (a expressão, salvo engano, é do brilhante Luiz Flávio Gomes): não há política criminal abstrata, cuja implementação dispense o esforço de concretização-atualização necessariamente criador do intérprete-aplicador qualificado da norma.

Não subtraio do Ministério Público o papel relevantíssimo de ser intérprete e expressão, nas circunstâncias variáveis de tempo e de espaço, da política penal vigente. Reduzi-la à opção abstrata do legislador seria plausível, ainda que mesmo assim ilusória, sob a vigência plena do princípio da obrigatoriedade da ação penal (ilusória, sim, porque não é preciso ter sido Promotor, mas apenas passar os olhos por toda a literatura contemporânea, em torno do Ministério Público acusador - na literatura brasileira como na literatura estrangeira -, para ver como é ilusória a obrigatoriedade da ação penal, tantos são os caminhos por meio dos quais, sem prevaricar, o membro do Ministério Público adapta, à sua concepção de justiça penal e de justiça no caso concreto, ainda que sem dizê-lo, a sua recusa de propor a ação penal, invocando motivos aparentemente de legalidade ou de falta de prova, sem dizer da busca de racionalização do apelo a institutos como o princípio da insignificância e outros similares).

Mas, sob outro prisma - se me recuso a demitir o MP da discricionariedade regra, que, no ponto, a lei induvidosamente lhe outorgou -, não creio, até por homenagem à unidade do Ministério Público, que é princípio constitucional, que o exercício dessa discricionariedade deva ser atomizado a ponto de dar margem, na expressão do Ministro Marco Aurélio, à livre expansão dos humores, do subjetivismo dos critérios ou da emoção do dia de cada Promotor ou Promotora, Brasil afora.

Desse modo, desde as leituras dos autores que se têm debruçado sobre o tema - a partir daqueles que foram a fonte material do Projeto Michel Temer, ou seja, Ada Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes - e malgrado e lúcida divergência de Luiz Flávio Gomes, o quarto dos autores da obra que dedicaram aos Juizados Especiais Criminais -, o alvitre pelos três primeiros sustentado da aplicação analógica e construtiva a hipótese do art. 28 do Código de Processo Penal, a meu ver, é o que serve melhor à compatibilização entre o papel insubstituível do Ministério Público na suspensão condicional do processo, a independência funcional de cada um dos seus membros e a unidade que se quer da instituição, que, aí, sim, pode fazê-la, com muito maior legitimidade, o agente criativo e não arbitrário de uma política penal, que, nos limites da lei, seja variável conforme as circunstâncias de tempo e de espaço a considerar.

Certo, o mecanismo do art. 28 do Código foi pensado para funcionar no quadro diverso do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que reclama seja o arquivamento das peças de informação fundado em razões objetivas, judicialmente controláveis, de tal modo que, dissentindo delas o Juiz - malgrado não possa subsistir-se ao Promotor e formular ele próprio a denúncia - deva submeter o caso à decisão definitiva da chefia do Ministério Público.

Não obstante, para respaldar o apelo à analogia, o que aproxima as duas hipóteses é que também na de recusa, que há de ser motivada, do Promotor, à suspensão do processo - quando legalmente admissível, à luz dos requisitos de sua viabilidade jurídica, impostos pelo *caput* do art. 89 da Lei nº 9.099 - a fórmula do art. 28 do Código é a que permite submeter a manifestação isolada do Promotor do caso ao crivo dos órgãos de manifestação da unidade do Ministério Público, que, no sistema das novas leis orgânicas, é cada vez menos um poder unipessoal do Procurador-Geral, e sim dos colegiados superiores da instituição.

No caso concreto, instado a manifestar-se a respeito, dado o advento da Lei nº 9.099, no curso do procedimento, o Promotor, mesmo admitindo a aplicação - de que duvida - do art. 89 da Lei nº 9.099 aos processos em andamento, deixa de propor a suspensão condicional, diante do entendimento de que os réus com suas condutas, de estudantes usuários de maconha, seriam um estímulo ao crime organizado. Creio que o caso é exemplar para a concessão parcial da ordem a fim de que essa manifestação seja submetida ao órgão competente da Procuradoria-Geral.

Concedo, em parte, o *habeas corpus* para que o Juiz entendendo admissível a suspensão condicional do processo, à base do art. 89, *caput*, da Lei 9.099, submeta a recusa do Promotor à Procuradoria-Geral de Justiça, aplicando-se, como couber, o art. 28 do Código de Processo Penal: é o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Nelson Jobim - Sr. Presidente, reconsidero o meu voto, deferindo, em parte, o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, para que o juiz, se entender atendidas as condições para a suspensão condicional do processo, submeta a recusa do Promotor à Procuradoria-Geral de Justiça.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, a finalidade dessa lei é, exatamente, criar - como disse o próprio Ministro Sepúlveda Pertence e tenho eu também acentuado - uma política criminal no Brasil que atenda às grandes transformações sociais pelas

quais temos passado ultimamente; e, se não se encontrar uma solução construtiva, até criativa, parece-me que, em grande parte, o objetivo expresso no art. 89 da Lei nº 9.099/95 não será atingido, frustrada a sua finalidade básica.

Essa analogia que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence apresenta com relação ao art. 28 do Código de Processo Penal é absolutamente compatível, a meu ver, com essas políticas criminais preconizadas. Dir-se-á que estamos inovando a ponto de criar mecanismos que não são autorizados especificamente pelo art. 89. Penso que não.

O voto aberto por essa dissidência atende ao que vislumbro da interpretação teleológica do art. 89.

Com a vênia de quem entende em sentido contrário, meu voto acompanha o de S. Exa.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Velloso - Sr. Presidente, o art. 89 da Lei nº 9.099/95 estabelece:

"*Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo...*" (segue-se).

É dizer: a lei quer o pronunciamento não do Promotor, mas do Ministério Público. Assim, parece-me razoável a interpretação no sentido de que, existindo as condições objetivas para que o Órgão do Ministério Público, incumbido da denúncia, proponha a suspensão do processo, e não a fazendo, deve o juiz ouvir o Chefe do Ministério Público, porque este fala em nome da Instituição, e a lei, conforme vimos, não se refere ao Promotor, nem ao Procurador, mas, sim, ao Ministério Público.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence deixou claro os objetivos de política criminal perseguidos pelo legislador da Lei nº 9.099/95.

Ora, se presentes estão as condições objetivas que podem impedir a tramitação da ação penal como uma solução melhor, em termos de política criminal, tendo em vista os objetivos da lei, quer-me parecer, repito, perfeitamente razoável que o Estado-juiz não permita o encerramento da questão tão-só diante da decisão do representante do Ministério Público incumbido da denúncia.

É correta, não custa repetir, a interpretação no sentido de que os autos devam ser encaminhados ao Chefe do Ministério Público, para que este se pronuncie em nome da instituição, em definitivo.

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Relator para aderir ao voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira - Sr. Presidente. Confesso que

gostaria de acompanhar essa construção do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence.

Penso que, *de lege ferenda*, ela até seria muito importante, mas, desde logo, encontro dificuldade no sistema definido no art. 89, da Lei nº 9.099, de 1995. Antes de referir-me a essa dificuldade, é certo que poderia e pode o agente do Ministério Público exercer a faculdade que a lei lhe assegura de propor a suspensão do processo, de acordo com sua orientação pessoal, ora de maneira muito rígida, deixando de tomar a iniciativa de propor como prevê a lei, qual aqui sucedeu.

Então, isso poderia, em situação abusiva, ser corrigido com a remessa dos autos ao Chefe do Ministério Público. Seria o caminho normal, como sucede com o pedido de arquivamento, com base no art. 28, do Código de Processo Penal, em que o Juiz - se vir que há no inquérito elementos para oferecimento da denúncia e o promotor pedir o arquivamento -, ele, desde logo, não está obrigado a mandar arquivar os autos. Tem o poder de submeter o feito ao Chefe do Ministério Público para que este se pronuncie, em definitivo.

Em uma situação em que todos os elementos do processo indicassem, realmente, que a hipótese era de transação ou suspensão, para seguir exatamente o espírito da lei, a nova política criminal, mas o promotor, por sua orientação, entendesse de sustentar a ação penal, deixando de propor a medida indicada na Lei nº 9.099 - embora as condições pessoais do acusado, a objetividade do crime e as circunstâncias do fato, talvez a indicarem seu cabimento -, penso que a linha de proposta do eminente Ministro Sepúlveda Pertence acrescentaria à lei algo que parece estar no espírito desta, qual seja, a lei não quer que nem promotor nem juiz atuem no exercício de poder discricionário, de forma abusiva.

De fato, assim como o juiz não pode acrescentar, usando da faculdade que a lei prevê, condições outras que levariam um ônus insuportável ao denunciado, o mesmo sucede com o órgão do Ministério Público. Mas, quando o órgão do Ministério Público, inclusive provocado quanto à aplicação da Lei nº 9.099, se manifesta como representante do Ministério Público, motivadamente, alinhando as razões pelas quais deixa de propor, no caso concreto, a aplicação da Lei nº 9.099 (no caso, o promotor disse: em razão do crime, das circunstâncias da ocorrência, deixo de propor), então, não se trata de uma recusa, de não aplicação da lei abusiva por parte do Ministério Público. O Ministério Público justificou de forma plausível. Na hipótese, inclusive, invocou questão relativa a evitar, com essa transação, eventualmente, o desenvolvimento do tráfico de entorpecentes na região.

Admitiria, em uma situação de inequívoca abusividade, por parte do Ministério Público, que seria solução reparadora e integradora da norma, atendendo o espírito da Lei, a proposta contida no voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

O sistema da lei não autoriza ao Supremo Tribunal Federal, a meu ver, fazer esse tipo de construção que já existe no Código de Processo Penal, art. 28, por letra expressa da lei. Não cabe acrescentar o que na Lei não se contém, criando procedimento de índole processual que não está previsto em matéria de transação. Ou entendemos, como sustenta o Ministro Marco Aurélio, que há um direito do réu à transação, e o MP deve propô-la, porque o réu tem direito e preenche todos os requisitos, ou compreendemos que, realmente, se cuida de uma questão de política criminal e que o Ministério Público há de ser juiz dessa proposta. Fora daí, não vejo outra alternativa, com a devida vênia. Não tenho como admissível no procedimento do art. 89, da Lei 9.099, adotar a solução do art. 28 do CPP, sempre que se omitir ou silenciar o membro do Ministério Público, ou tiver por não aplicável o art. 89, o Juiz encaminhar para a capital o processo e, lá, o Procurador-Geral da Justiça reexaminar o assunto e determinar que outro promotor seja designado para propor a transação. Idêntica solução ocorreria se a matéria fosse da competência da Justiça Federal, quanto ao Procurador-Geral da República.

Se for crime a que se comine, em princípio, pena de até um ano restritiva de liberdade, toda essa tramitação haveria de ocorrer. Imagine-se em Estados como São Paulo, sendo encaminhados os processos ao Procurador-Geral na Capital!

Com essas breves considerações, acompanho o Sr. Ministro Relator, pedindo vênia ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence. Entendo que seria *de lege ferenda* outra solução para esse caso, mas, *de lege lata*, não tenho como possível, sem lei, havendo, inclusive, o inconveniente de ordem prática, acima aludido.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Depois dos votos dos Ministros Octavio Gallotti (Relator) e Nelson Jobim, que indeferiam o pedido, foi o julgamento suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.06.97.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado para que tenha prosseguimento com o *quorum* completo. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Sydney Sanches. Plenário, 23.10.97.

Decisão: O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, vencidos os Ministros Octavio Gallotti (Relator), Néri da Silveira e Moreira Alves, que o indeferiam, e o Ministro Marco Aurélio, que o deferia integralmente. Votou o Presidente. Retificou o voto proferido anteriormente o Ministro Nelson Jobim. Lavrará o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 12.11.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República: Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 18.06.01.)

-:::-

HABEAS CORPUS - CRIME DE INCÊNDIO ATRIBUÍDO AOS SÓCIOS DE SOCIEDADE COMERCIAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CADA UM DELES NO EVENTO

- Questão cuja dilucidação exigiria reexame da prova dos autos, providência descabida em processo da espécie.

- *Habeas corpus* indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 75.530/5-RS - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Redator para o acórdão: Ministro ILMAR GALVÃO

Pacientes: Gilberto Sparrenberger, Vionei Jordano Catuci e Rudi Rannow. Impetrante: Sérgio Haas. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

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 maioria de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, cassando a liminar concedida. Vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que o deferia.

Brasília-DF, 28 de abril de 1998. - *Ministro Sydney Sanches* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão* - Redator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Os pacientes foram condenados à pena de quatro anos de reclusão do art. 250, § 1º, I, Código Penal (incêndio com intuito de obter vantagens pecuniárias): eram sócios de uma cantina, a que teriam posto fogo, com vistas ao recebimento do seguro.

Confirmada a decisão em grau de apelação, funda-se o pedido de *habeas corpus* em que ambos os julgados se omitiram na individualização da participação no evento de cada um dos acusados.

Já nas razões de apelação, aduz o impetrante, se acentuara, por esse

motivo, a nulidade da sentença, *verbis* (fls. 17):

"A autoria. *Outro fato relevante e não justificado pela r. sentença é a autoria do pretenso delito. Partiu o ilustrado julgado, ao que parece, já que a isso não se referiu, do pressuposto de que todos os sócios se uniram na ação criminosa. Material ou psicologicamente não o diz. Foram responsabilizados até aqueles que, no momento, estavam fora da cidade. Por quê? Talvez porque, verdadeira a conclusão da sentença, seriam beneficiados. Será que os três anuíram? Ou será que a responsabilidade penal também pode ser presumida e, neste particular, sem qualquer indício.*

Ora, nos crimes de autoria coletiva tem-se aceito, em termos de denúncia, que a acusação se refira a todos os possíveis envolvidos sem especificar o comportamento individual. Mas jamais tanto se permitiu em termos de condenação, até porque afrontaria o princípio da responsabilidade penal. E, no caso presente, por não saber vencer a questão, preferiu a r. sentença não enfrentá-la, partindo para o simples: todos os sócios são responsáveis, da prova disso não se preocupou".

Mas, prossegue a impetração, em vez de dar pela nulidade da sentença, o acórdão nem sequer lhe supriu as omissões, mas incorreu no mesmo vício.

Invoca-se e transcreve-se o acórdão desta Turma no *HC* nº 73.590 (*RT*, 738/543), para concluir - fls. 36:

"*Esta é a realidade da questão proposta pela presente ordem, em tudo semelhante àquel'outra julgada, razão pela qual nenhuma outra razão de direito se há de invocar.*

Desde a denúncia, passando pela sentença e culminando no v. acórdão ora atacado, jamais houve uma imputação individualizada a qualquer dos acusados e ora pacientes. Tudo se limitou nos 'os três fizeram', os 'três tinham interesse', os 'três tinham chave', etc. etc. E isso, por absoluta falta de possibilidade de coleta na prova. Como essa não havia, coletivizou-se a imputação, olvidando-se a garantia de ampla defesa e do processo legal.

Tudo se resume à mera suspeita, guindada à condição se 'indícios' que, de tão leves, não possibilitaram uma imputação. Contentaram-se as decisões condenatórias - sentença e acórdão - com a existência do seguro e dos títulos protestados. Por certo, a existência das três chaves foi o elemento 'psicológico' a unir os comportamentos.

Data maxima venia, *ausente está a justa causa para a condenação, impondo-se a concessão da presente ordem para que desconstituídos restem os atos condenatórios e, inclusive, a denúncia*".

Deferi a liminar, acentuando (fls. 72):

"*Parece relevante, ao primeiro exame, a alegação de carecerem as decisões condenatórias, de primeiro e segundo grau, do mínimo de individualização da conduta de cada um dos pacientes.*

Defiro a liminar para sustar, até o julgamento deste pedido de habeas corpus, *a expedição ou o cumprimento do mandado de prisão.*

Comunique-se.

Em seguida, dispensadas as informações, vista à Procuradoria-Geral da República".

O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do il. Vice-Procurador-Geral Haroldo Nóbrega finda assim - fls. 77/ 81:

"*Não faria sentido,* data venia *do eminente advogado impetrante, invalidar-se uma sentença - por uma suposta violação ao princípio da individualização da conduta - que é fundamentada, coerente e faz inúmeras remissões à prova dos autos, sem ao menos se proporcionar a quem vai julgar o* HC *o exame da totalidade dos autos ou ainda de suas principais peças probatórias. O advogado podia e devia ter instruído a inicial com cópia integral dos autos.*

Assim, opino no sentido do indeferimento do HC *sem prejuízo de sua reiteração*".

À vista dos termos do parecer, requisitei os autos principais.

Vindos, o MPF reiterou o parecer, nestes temos (fls. 91):

"*Reporto-me ao pronunciamento de fls. 77/81.*

Acrescento que por Vossa Excelência foram requisitados os autos integrais, o que foi atendido.

Do exame da totalidade dos autos, mas sumariamente, como se recomenda em habeas corpus, *entendo que a hipótese é de indeferimento do* writ.

Anoto que a prova dos autos mostra que os três denunciados tinham participação direta no gerenciamento da firma, de que eram sócios proprietários (fls. 21, 22 e 25 - autos apensos). O sócio e acusado Rudi Rannow declarou:

'*Que a cantina era atendida pelos três sócios, tendo tomado conhecimento, através deles que no dia do sinistro o último a sair foi Gilberto' (autos apensos, fls. 25).*

Na firma dos acusados, houve dois incêndios, no espaço de 02 dias, 11 de novembro e 13 de novembro de 1991 (autos apensos, fls. 03 e 04).

O primeiro evento não foi periciado (fls. 03, autos apensos) porque:

'O local foi desfeito motivo porque não é possível efetuar perícia' (autos apensos, fls. 03).

O segundo evento foi periciado, tendo a perícia apontado como causa do evento:

'Conclusão - Causa do sinistro

Em do exame pericial realizado, da localização e distribuição das áreas carbonizadas, da ausência de envolvimento da rede elétrica na origem do sinistro, e, finalmente, da presença de fartos vestígios de substância inflamável líquida, do tipo álcool, associada à multiplicidade de focos, concluímos que o sinistro ora em exame teve causa na 'ação proposital de corpo ignescente sobre material inflamável líquido' (autos apensos, fls. 08).

No caso presente, a acusação foi formulada a partir da chamada prova indiciária, pois, normalmente, em crimes que tais é quase sempre impossível a prova direta.

Para chegar a um juízo condenatório, o Magistrado e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisaram minuciosamente a prova dos autos (fls. 114/55 e 200/4, autos apensos).

Anoto, ainda, que a pena, aparentemente alta, constitui o mínimo legal do delito de incêndio doloso, com exposição a perigo do patrimônio de outrem, com o intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio.

Dado o caráter sumário da análise de prova em habeas corpus, *o parecer é pelo indeferimento do* writ, *cassada a liminar concedida*".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Ao contrário do que pareceu ao il. Vice-Procurador-Geral, o impetrante não postula reexame da prova, mas sim a verificação de vício de fundamentação da sentença - repisada no acórdão - que não contém o mínimo de individualização da conduta de cada um dos três acusados na comissão do delito, que lhes é conjunta a solidariedade atribuída, apenas porque sócios da empresa e interessados no recebimento do seguro.

À verificação do defeito argüido o caminho necessário e exclusivo é o da leitura da sentença.

A decisão começa pela transcrição da denúncia, que é do seguinte teor apenso, fls. 2:

"*Em 13 de novembro de 1991, por volta das 03h, os denunciados, que eram sócios proprietários do restaurante Cantina La Vindima de Gramado, localizado na Rua Vigário José Inácio, 843, nesta Cidade, agindo de comum acordo, causaram incêndio no prédio do estabelecimento referido, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem, com o intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio e em prejuízo da Companhia União de Seguros Gerais, conforme a seguir será exposto.*

Como o negócio não estava rendendo o suficiente, uma vez que o movimento de fregueses da Cantina era fraco, os denunciados resolveram provocar um incêndio no restaurante a fim de receberem o valor do seguro correspondente. Desta maneira, em 11 de outubro de 1991, firmaram seguro dos móveis e utensílios (o prédio não pertencia aos denunciados) com a Companhia União de Seguros Gerais, através da apólice nº 01.11.297497 em um valor total de Cr$ 25.000.000,00. Passado pouco mais de um mês, em 13 de novembro de 1991, por volta das 03h, os denunciados com o intuito de receberem o valor do seguro feito, provocaram incêndio no prédio do restaurante, colocando ou mandando colocar fogo no interior do mesmo. O incêndio, que expôs a perigo a vida das pessoas que habitavam aquele prédio e adjacentes, bem como colocou em risco o patrimônio de todos vizinhos, teve como causa, segundo a perícia, 'ação proposital de corpo ignescente sobre material inflamável líquido'. Restou esclarecido que álcool foi derramado pelo local, causando diversos focos de incêndio. A ação dos bombeiros conseguiu debelar o incêndio, sem que o fogo se alastrasse para outras economias. Entretanto, um salão de cabelereiros, pertencente a Maria de Lourdes da Silva Rios, situado no subsolo do prédio sofreu grande prejuízo, restando com diversos aparelhos danificados em razão do evento.

Os denunciados logo diligenciaram no sentido de postularem o recebimento do seguro feito, pleiteando a quantia de Cr$ 15.212.770,00 (quinze milhões, duzentos e doze mil, setecentos e setenta cruzeiros) pelos prejuízos que teriam sido causados pelo fogo. A seguradora, então, contratou os serviços de Joaquim Coelho Figueiredo, securitário, para que efetuasse o trabalho de regulador (apuração e constatação de danos e prejuízos) do sinistro.

Joaquim, realizando seu trabalho, constatou que a relação de danos e prejuízos apresentada pelos denunciados não conferia com a realidade, sendo a importância pleiteada (Cr$ 15.212.770,00) muito superior ao prejuízo que realmente ocorreu e que foi avaliado em Cr$1.885.750,00 (um milhão, oitocentos e oitenta e cinco mil, setecentos e cinquenta cruzeiros). Além disso, Joaquim acabou descobrindo fatos que o levaram a concluir que o incêndio havia sido provocado pelos denunciados e, assim, efetuou relatório à Cia. União de Seguros de forma a constranger o direito dos segurados a não receberem a indenização. Joaquim, entre outras coisas, descobriu que: 1º) A cantina estava em má situação financeira, com títulos protestados; 2º) Alguns dias antes, na calada da noite, um caminhão tipo baú estacionou defronte a cantina e, do interior desta, foram retirados diversos móveis e carregados no citado caminhão; 3º) Dois dias antes do sinistro, no dia 11 de novembro portanto, havia ocorrido outro início de incêndio que foi debelado antes de atingir maiores proporções em razão da atuação do corpo de bombeiros, fato esse não referido pelos denunciados à seguradora; e 4º) o incêndio, segundo a perícia realizada pelo Instituto de Criminalística, foi provocado de maneira proposital, sendo que álcool foi derramado pelo estabelecimento para, após, o fogo ser ateado.

Assim agindo, os denunciados incorreram nas sanções do art. 250, parágrafo 1º, inc. I, c/c com o art. 29, caput, *ambos do Código Penal*".

Segue-se, na sentença, relato sumário do andamento do feito, com remissão às folhas em que documentado cada um dos autos.

E vem a fundamentação, assim deduzida - apenso fls. 147:

"*Imputa-se aos réus a prática do crime de incêndio qualificado, porque cometido com o intuito de obter vantagem pecuniária, qual seja, com o fim de receberem o valor do seguro.*

Para a existência do crime de incêndio definido no art. 250 do Código Penal, é necessária a prova de ocorrência do perigo difuso a pessoas ou coisas indeterminadas. A lei dispõe ser o incêndio crime de perigo comum.

Segundo Nelson Hungria, nos seus Comentários ao Código Penal, *'o crime de incêndio, no seu tipo fundamental, pode assim ser definido: é a voluntária causação de fato relevante, que, investindo numa coisa individuada, subsiste por si mesmo e pode propagar-se, expondo a perigo coisas outras ou pessoas, não determinadas ou determináveis de antemão'* (v. IX/23-24).

No mesmo sentido é a lição de Magalhães Noronha (v. III/345 de Direito Penal, *4ª ed.), segundo a qual, 'o perigo em questão é o coletivo, o que ameaça indeterminado número de pessoas, em seus bens: vida, integridade física e patrimônio'.*

No caso, houve o perigo comum, porquanto o fogo foi deitado em prédio habitado por outras pessoas, e teve consideráveis proporções, como mostram as fotografias de fls. 15-v./20-v., causando grandes prejuízos à cabeleireira Maria de Lourdes. Só não se alastrou devido a rápida e eficiente intervenção do Corpo de Bombeiros.

E na espécie, bem provados o crime e sua autoria, apesar da negativa dos acusados.

Considera-se demonstrada a trama articulada pelos réus, no sentido da realização de criminoso lucro através de incêndio dolosamente ateado, visando à indenização pactuada em contrato de seguro, concluído e posto em vigor pouco antes do sinistro.

É incontroverso nos autos, que os réus, sócios do restaurante Cantina La Vindima de Gramado, firmaram contrato de seguro dos móveis e utensílios que guarneciam o estabelecimento, com a Companhia União de Seguros Gerais, no dia 11 de outubro de 1991.

Certo também, que em 13 de novembro daquele mesmo ano foi provocado um incêndio no interior do restaurante, que contudo restou debelado pela pronta ação dos bombeiros.

A materialidade do fato vem atestada pelo laudo pericial de fls. 10 a 14, que concluiu ter o sinistro causado por ação proposital, além de ter colocado em perigo o patrimônio alheio.

E a autoria, deflui da série de indícios veementes que incriminam os acusados.

Há que se registrar, de início, que eram precárias as condições financeiras da cantina, então às voltas com títulos protestados. O réu Gilberto, informou que 'a situação financeira da cantina estava começando a ficar boa... que na época tinham um ou dois títulos protestados' (fls. 94-v.).

O acusado Vionei, depois de afirmar que a situação era boa, chegou a admitir que 'de repente a cantina até poderia ter alguns títulos protestados' (fls. 96-v.).

E o co-réu Rudi, de sua vez, afirmou que 'a cantina estava conseguindo dar a volta por cima' (fls. 97).

Sobreleva notar, num segundo passo, que alguns dias antes do incêndio, e na calada da noite, os réus fizeram retirar do estabelecimento vários móveis, dali transportados num caminhão tipo baú.

A testemunha Valdir Brixius, noticiou 'que em determinada noite, após às 23 h, notou que um caminhão, tipo baú, estava sendo carregado com mesas e cadeiras, que eram retiradas do restaurante... Dias depois soube que o restaurante tinha sofrido um incêndio, e então ficou perplexo, porque pensou que eles não mais estavam operando naquele local... Que quando do transporte dos objetos do restaurante ao caminhão, notou que havia inclusive um garçon auxiliando neste trabalho... Que lembra que o caminhão que fazia o carregamento dos objetos do restaurante, à noite, era um Mercedes, com placas de Gramado... Tem certeza que o caminhão lá esteve antes do incêndio, mas não lembra se na véspera ou na antevéspera' (fls. 113-v. e 114).

É induvidoso também, que apenas dois dias antes do sinistro, no dia 11 de novembro, ocorreu outro princípio de incêndio no estabelecimento, que só não alcançou maiores proporções graças a atuação do Corpo de Bombeiros. Tal fato, admitido pelos acusados, não foi levado ao conhecimento da Companhia Seguradora, como configurado no documento de fls. 56/73.

De observar, no ponto, ser pouco crível, que no curto período de dois dias, ocorresse de modo inexplicável dois incêndios no interior do estabelecimento dos acusados.

Mas o que impressiona sobremaneira é o relatório e o testemunho apresentados por Joaquim Coelho Figueiredo, respectivamente nas fls. 56/73 e 112/113 do processado.

No referido documento, a testemunha põe sob suspeita a conduta dos segurados, ávidos pelo recebimento da quantia correspondente à indenização (fls. 58); consigna que o seguro era de valor excessivo (fls. 63) e que a relação de danos e prejuízos apresentada pelos segurados era demasiada frente ao apurado pela vistoria (fls. 68).

Em juízo, prestou declarações incisivas minudentes, nos termos que seguem: 'em contato com os acusados Gilberto e Vionei, logo após o fato, e

no local, percebeu que tinha ocorrido um incêndio parcial. Feito o levantamento do prejuízo pelos próprios réus, o depoente constatou que havia 'uma diferença muito grande o quantitativo reclamado e o constatado por ocasião da vistoria'. Que a pretensão dos acusados era despropositada. Que a própria dimensão do incêndio não poderia ter causado os danos postulados pelo réus. Observou também, em contato com o Corpo de Bombeiros, que um ou dois dias antes do fato ocorrera outro sinistro no local. Quando o depoente contactou pela vez primeira com os réus não lhe fizeram referência acerca deste primeiro sinistro, muito embora tenha a eles perguntado sobre esse fato, para atender a um dos quesitos do laudo pericial. Que em reforço da sua observação inicial, informa que o próprio levantamento fotográfico deixa ver que os danos suportados não eram da dimensão do que pretendiam os réus, junto a seguradora. Que em contato com a proprietária do salão de beleza situado embaixo do restaurante dos acusados percebeu que esta se mostrava indignada, porque também constatou que o restaurante dos acusados não tinha 'o mínimo de alimentos necessários em depósito, que se espera de um restaurante em funcionamento'. Soube também, por um terceiro, que dias antes do sinistro, um caminhão esteve no local, à noite, dali levando móveis e cargas em geral do restaurante sinistrado. Que em decorrência destes dados todos sugeriu à seguradora que não pagasse o prêmio correspondente. Sabe que os acusados haviam comprado um outro ponto comercial, situado nas proximidades da Assis Brasil, e para tanto deram em pagamento um cheque, cujo desconto estaria condicionado até o recebimento da indenização pelo seguro. Que o vendedor do ponto comercial chegou a ligar ao depoente, porque vencido o prazo para ser efetuado o depósito do cheque, quando então informou que a situação era embaraçosa. Os acusados debitaram a causa do incêndio 'a ação de meliantes, que lá entraram para furtar'. Não houve qualquer registro desse furto junto a seguradora, provavelmente porque eles não tivessem contrato de seguro em decorrência de furto. Que 'por lógica os acusados deveriam ter feito por ocasião do registro policial da ocorrência do incêndio, também o registro do furto'. Que quando do primeiro incêndio os danos foram apenas parciais, e os segurados sequer reclamaram qualquer pagamento à seguradora. No caso narrado na denúncia, os danos também foram apenas em parte, mas desta feita 'se aventuraram a postular o pagamento dos prejuízos alegados' . Lembra que no local havia um vasilhame de álcool. Que 'as condições de propagação do fogo eram favoráveis, pondo em risco toda a estrutura do prédio'. Que não foi apurado qualquer violação nas fechaduras ou portas que davam acesso ao restaurante. Não constatou qualquer sinal de arrombamento e percebeu que a porta principal estava fechada. Que pelo levantamento fotográfico 'existe um literal trilho de fogo deixando ver que foram ali lançados estrategicamente'. Ao que lembra os dois incêndios ocorridos no local ocorreram

à noite. Que membros do Corpo de Bombeiros sentiram-se ludibriados pelos réus, porque eles fizeram registros de ocorrência com alteração de datas, com isto baralhando os dois incêndios. Constatada 'a exorbitância do que eles reclamavam, um dos réus referiu que parte dos escombros já tinham sido removidos'. Ficaram de informar ao depoente sobre o paradeiro desses escombros, mas nada informaram. Que o depoente não constatou que no local houvesse copos de cristais, ou mesmo a enormidade de talheres, quadros e vestuário reclamados para ser indenizados pela seguradora' (fls. 112 e 113).

Como se vê, estranha e suspeita a atitude tomada pelos réus, únicos a serem beneficiados com o sinistro.

Impende dizer, nestas alturas, e a quem não se dispõe a ingenuidade, que os réus provocaram o incêndio e que este desfecho só a eles interessava. A testemunha Jorge Mataczinski, empregado dos réus à época, prestou depoimento de favor, procurando exculpá-los. Predisposto a tanto, chegou a afirmar, em aberto contraste com a palavra do co-réu Vionei (fls. 96) que 'a cantina tinha apenas uma chave' (fls. 134/134-v.). Trata-se, é bem de ver, de testemunho mendaz, que não merece a chancela judicial.

Os réus atearam ou mandaram pôr fogo no prédio onde instalado o restaurante. O objetivo era, com a destruição do prédio e das coisas seguradas, reclamar indenização da companhia seguradora.

Tal convicção desata do conjunto de indícios, que na espécie se sucedem com veemência bastante a assegurar que foram os réus os responsáveis pelo fogo criminoso.

As circunstâncias atrás aludidas, unidas umas às outras, levam à conclusão segura de que os réus forjaram um plano para se locupletarem do elevado seguro, fazendo com que se incendiasse o restaurante, colocando em risco a integridade física, a vida e o patrimônio alheio.

Ressalte-se que no caso a prova direta é muito difícil, permitindo-se chegar ao resultado condenatório através de indícios.

Consabidamente, o incêndio integra o elenco dos crimes de natureza clandestina. Sua comprovação tem de ser feita por indícios, que valorados em seu conjunto, convencem da autoria do crime.

*'O valor probante dos indícios e presunções, no sistema de livre convencimento que o código adota, é em tudo igual ao das provas diretas', ensina José Frederico Marques (*Elementos, *2/378).*

Na hipótese concreta, os indícios são graves e concludentes e, aliados ao fulcro testemunhal, evidenciam a culpabilidade dos acusados.

A dinâmica dos fatos; as circunstâncias do delito; os fortes indícios mencionados; os depoimentos das testemunhas, são dados que induzem à plena convicção da prática do crime.

Resta então, como corolário lógico, estabelecer-se a justa e necessária resposta penal".

O resto é a aplicação da pena, fixada no mínimo.

Dispenso-me da leitura do acórdão (apenso, fls. 200/204): primeiro, porque, de qualquer sorte, não se prestaria a suprir a deficiência de fundamentação que afetasse a sentença (*HC* 75.731, 10.03.98, Pertence); segundo, porque, efetivamente, nele também debalde se procuraria uma só alusão à conduta individual de qualquer dos acusados.

Esse o quadro, não creio possível fugir à evidência da nulidade, sob pena de consagrar-se a responsabilidade criminal solidária dos sócios, apenas porque o sejam, em quaisquer delitos de presumido interesse de sociedade.

Tem exata pertinência ao caso a invocação pelo impetrante da decisão unânime da Turma no *HC* 75.390, 06.08.96, da lavra do em. Ministro Celso de Mello, também na *Lex*, 222/371, no qual se lê:

"*Ementa:* Habeas corpus - *Delito societário - Crime contra a ordem tributária - Lei nº 8.137/90 - Quotista minoritário (1% das quotas sociais) - Inexistência de poder gerencial e decisório - Impossibilidade de incriminar quotista sem a efetiva comprovação de conduta específica que o vincule ao evento delituoso - Insubsistência da condenação penal decretada - Pedido deferido.*

Processo penal acusatório - Obrigação de o Ministério Público formular denúncia juridicamente apta.

O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do due process of law, *ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas.*

Persecução penal dos delitos societários - Sócio quotista minoritário que não exerce funções gerenciais - Condenação penal invalidada.

- O simples ingresso formal de alguém em determinada sociedade civil ou mercantil - que nesta não exerça função gerencial e nem tenha participação efetiva na regência das atividades empresariais - não basta, só por si, especialmente quando ostente a condição de quotista minoritário, para fundamentar qualquer juízo de culpabilidade penal. A mera invocação da condição de quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

A circunstância objetiva de alguém meramente ostentar a condição de sócio de uma empresa não se revela suficiente para autorizar qualquer presunção de culpa e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a decretação de uma condenação penal".

Já não pretendo discutir por ora a tolerância da jurisprudência recente com a veiculação na denúncia de imputações generalizadas, nos delitos societários, sem individualização da conduta de cada denunciado.

A mesma tolerância, contudo, não se pode estender à sentença condenatória: se se tolera a denúncia genérica, sob o argumento de que a prova das participações individuais há de ser feita na instrução, chegado o momento da sentença, de duas, uma: ou se logrou essa prova ou, com relação àqueles em que a tentativa de prova se frustrou, a conseqüência há de ser a absolvição, sob pena de afronta aos princípios basilares do Direito Penal da Culpa, como é o nosso, até por imperativo constitucional.

Não descarto com isso o recurso a provas indiciárias - que são provas: mas, quando nelas se baseie, não basta à sentença dizer que existem, sendo necessário que identifique os indícios e sua adequação à afirmativa da participação individual de cada condenado no fato societário.

De tudo, defiro a ordem para declarar nulo o processo a partir da sentença, incluindo esta: é o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão - Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator, para indeferir o *habeas corpus*.

Para assim decidir, tenho por correto o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, mostram os autos que a sentença, que resultou confirmada pelo acórdão, teve por suficiente para a condenação a prova contida nos autos, a qual aponta que os três denunciados tinham participação direta no gerenciamento da empresa de que eram sócios.

Não cabe ao STF reexaminar essa prova, no *habeas corpus*, o que deixa patenteada a impropriedade da via eleita para os fins que se têm em mira.

Indefiro o *habeas corpus*.

VOTO

O Senhor Ministro Octavio Galloti - Sr. Presidente, peço vênia

para acompanhar o eminente Ministro Ilmar Galvão. Pela leitura da sentença feita pelo Relator, convenci-me da suficiência de um conjunto de indícios que, dada a dupla natureza do crime de incêndio, isto é, crime clandestino, societário, tornam, a meu ver, indispensável a prova da conduta individualizada dos sócios, reclamada no presente *habeas corpus*.

Com a devida vênia, indefiro o pedido.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria de votos a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, cassando a liminar concedida. Vencido o Ministro Supúlveda Pertence, Relator, que o deferia. Redator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão. Primeira Turma, 28.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Galloti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 04.05.2001.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **PROCESSO PENAL - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - PEDIDO ALTERNATIVO NÃO EXAMINADO - SENTENÇA** *CITRA PETITA*

- A sentença que não enfrenta pedido de desclassificação formulado pela defesa ofende a CF, art. 93, IX.

- É ***citra petita.***

- Constrangimento ilegal configurado.

- Ordem concedida em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida com análise das teses em sua totalidade.

HABEAS CORPUS Nº 77.824/8-SP - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Paciente: Hamilton Corrêa. Impetrante: Sérgio Gardenghi Suiama. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por

maioria e votos, em deferir em parte o *habeas corpus*.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 1998. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - A sentença condenou o paciente por tráfico de entorpecentes (Lei 6.368/76, art. 12).

A pena foi de 03 anos de reclusão, em regime fechado, com 50 dias-multa (fls. 17).

Nas alegações finais, a defesa requereu, alternativamente, a desclassificação para o crime de uso de substância entorpecente (art. 16; fls. 16).

Nas razões de apelação a defesa sustentou a nulidade da sentença, por não ter esta examinado o pedido de desclassificação (fls. 21).

O MP/SP, em ambas as instâncias, emitiu parecer no mesmo sentido (fls. 25 e 29).

O Tribunal rejeitou, em preliminar, a alegação de nulidade (fls. 36 e 39).

Manteve a pena de 03 anos de reclusão, fixada pela sentença (fls. 17 e 36).

Pretende, no *habeas*, a cassação do acórdão e a nulidade da sentença. Para que outra seja proferida.

E, mais, a expedição de alvará de soltura em razão de excesso de prazo (fls. 06).

O PGR é pelo indeferimento (fls. 119).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - A sentença ofendeu o disposto na Constituição Federal, art. 93, IX, ao não enfrentar o pedido de desclassificação formulado pela defesa.

O Tribunal perdeu a oportunidade de corrigir a omissão.

A fundamentação das decisões constitui pressuposto de validade das decisões judiciais e garantia constitucional do cidadão.

Há precedentes: R*HC*'s nºs 58.880 e 58.923, Rafael Mayer; *HC's* nºs 74.073, Celso de Mello; 75.340, Moreira Alves; 76.258, Pertence.

No caso, não se trata de deficiência de fundamentação.

Não houve apreciação e fundamentação quanto à tese do uso.

Leio precedente (*HC* 74.073, Celso):

"*A decisão judicial deve analisar todas as questões suscitadas pela defesa do réu.*

Reveste-se de nulidade o ato decisório, que, descumprindo o mandamento constitucional que impõe a qualquer Juiz ou Tribunal o dever de motivar a sentença ou o acórdão, deixa de examinar, com sensível prejuízo para o réu, fundamento relevante em que se apóia a defesa técnica do acusado".

Essa circunstância causa evidente prejuízo ao paciente.

Com efeito, o paciente, condenado pelo art. 12, tem tratamento diferente do que sofre condenação pelo art. 16.

O art. 16 pune o usuário.

O art. 12 pune o traficante.

Muito mais severamente.

É de considerar-se, ainda, que a Lei dos Crimes Hediondos não se aplica às figuras típicas do art. 16, uma vez que estas não se enquadram na qualificação de tráfico de entorpecentes e drogas afins (DAMÁSIO, *Lei Antitóxicos Anotada*, p. 85).

O usuário não deve ser tratado com o mesmo rigor do traficante (MENNA BARRETO, *Lei de Tóxicos*, p. 85).

Portanto, a sentença que não enfrenta tese da defesa, nesse sentido, é *citra petita.*

Leio o HC 75.340 (Moreira Alves):

"*A falta de fundamentação da sentença com relação às teses da defesa que tem relevância é causa de nulidade desta que deveria ter sido reconhecida pelo acórdão impugnado e não o foi por fundamentação que não pode prevalecer*".

Não se olvida, por outro lado, que as figuras típicas do art. 12 e do art. 16 não se excluem.

O agente pode ser condenado pelas duas, concomitantemente.

Mas, processado por uma, poderá alcançar a desclassificação para a outra.

Impõe-se que a decisão enfrente o pedido de desclassificação.

Não basta a afirmação da sentença:

"*A denúncia é procedente. Com efeito a negativa do acusado é pueril e é de conhecimento público que o papel de alumínio é utilizado para embalar pedras de 'crack'. Haja vista para o fato de que a nota de R$10,00 encontrada em seu poder estava marcada e na própria residência do réu também foram encontradas outras vinte pedras de 'crack', o suficiente para confirmar o desígnio do acusado em comerciar aquele entorpecente*" (fls. 17).

O acórdão reconheceu que a tese da defesa foi afastada "*automática e implícitamente*":

Leio:

"... *O magistrado ... quando proferiu a sentença e condenou o apelante nas penas do artigo 12 ... automática e implicitamente, tratou de afastar a possibilidade de desclassificação ...*" (fls. 39).

Dar os fundamentos do acolhimento ou da rejeição das teses da defesa é dever da sentença.

O afastamento implícito causa constrangimento ilegal.

Não haveria constrangimento, se uma condenação excluísse a outra.

Se a condenação por consumo excluísse a condenação por tráfico, não haveria problema.

Não é o caso.

Por que a sentença não qualificou o paciente de consumidor, mas só de traficante?

Ela não responde.

Não apreciou ou discutiu o tema.

Há constrangimento.

Concedo a ordem, em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida, com a análise das teses da defesa em sua totalidade.

Deixo de conceder alvará de soltura, devido a natureza do delito, e ao fato de o paciente ter sido preso em flagrante (fls. 10-v.).

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, concedo em maior extensão a ordem.

Inegavelmente, a matéria alusiva ao uso de tóxico tem repercussões legais até para saber se há capacidade de autodeterminação do acusado. Há preceito na Lei nº 6.368/76, que versa sobre o tema. Por isso, o Juízo deveria ter-se posicionado explicitamente a respeito, porque não podemos ter julgamento implícito sobre o tema. Agora, anulada a sentença, dá-se o excesso de prazo, porquanto o paciente já deve estar preso há mais de ano, cabendo a expedição do alvará de soltura.

Para mim, os prazos fixados na legislação processual, na legislação de tóxico, dizem respeito ao julgamento da causa, e não ao simples encerramento da instrução.

Peço vênia para conceder a ordem, portanto, em maior extensão, deferindo a expedição do alvará de soltura.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por maioria, a Turma deferiu, em parte, o *habeas corpus*, para anular o acórdão e a sentença e determinar que novo julgamento se realize, examinando-se todas as teses que a defesa formulou, vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que deferia o *habeas corpus* em

maior extensão, inclusive determinando a expedição de alvará de soltura. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª 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 27.04.2001).

-:::-

CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 50/98, QUE, APÓS A CONCLUSÃO DA PRIMEIRA ETAPA, PASSOU A EXIGIR ESCOLARIDADE DE NÍVEL SECUNDÁRIO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISO XXXVI - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE

- Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 290.346/9-MG - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Recorrente: Mário de Almeida Pereira. Advogado: Moisés Elias Pereira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Advogados: Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho e outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário interposto, na forma da letra *a* do permissivo constitucional, por candidato inscrito no concurso público para o Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que, reformando sentença de primeira instância, denegou o mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir-lhe matrícula no mencionado curso, removendo-se, para tanto, a exigência de escolaridade de nível secundário, que não constava do respectivo edital e só foi introduzida pela Lei Complementar nº 50/98, quando o impetrante, possuidor apenas do primeiro grau, já havia obtido aprovação nos exames classificatórios, posicionando-se em 37º lugar para um total de 50 vagas.

Alega o recorrente ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI; e 37, incisos I e IV, da Constituição da República, visto que a decisão impugnada, acatando a tese do Estado recorrido, entendeu que é direito e dever da Administração corrigir o edital do concurso em andamento, para adequá-lo às modificações impostas pela nova lei, que alterou as condições para ingresso na carreira militar, passando a exigir dos candidatos o segundo grau completo, o que impediu a convocação do recorrente para freqüentar o almejado curso de formação.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Está comprovado nos autos, além de ter sido admitido pela autoridade coatora e pela decisão impugnada, que o recorrente, aprovado nos testes de conhecimento correspondentes à primeira etapa do concurso público para ingresso na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, não foi convocado para matricular-se no respectivo Curso de Formação de Soldados porque, antes do seu início, foi promulgada a Lei Complementar Estadual nº 50/98, que, alterando o Estatuto do Pessoal daquela Corporação, passou a exigir, no art. 5º, o segundo grau completo, como condição de recrutamento para o serviço militar.

Devidamente prequestionado o tema alusivo ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, resta saber se a modificação dos critérios de seleção, durante o certame, por força de lei, e em desfavor do candidato até então vitorioso, fere o postulado do direito adquirido.

O recorrente entende que sim, com apoio em precedente da Segunda Turma desta Corte, consubstanciado no julgamento do AGRRE nº 118.927, Relator Ministro Marco Aurélio, cuja ementa é a seguinte (fls. 120/124):

"Concurso - Edital - Parâmetros. - Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas

exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada à relação cidadão-Estado, rechaça a modificação pretendida".

O voto condutor do acórdão, todavia, não esclarece se o ato da Administração, no exemplo citado, foi discricionário ou ocorreu por imposição legal, como no caso dos autos.

Aqui, entendo que a Administração - sujeita, entre outros, ao princípio da legalidade - não poderia desconhecer as novas regras impostas pela Lei Complementar nº 50/98, visto que o resultado do concurso não havia sido ainda homologado, porque faltava a realização da segunda etapa, constituída, exatamente, pelo curso de formação.

Em hipótese semelhante, apreciada sob a ótica do direito constitucional intertemporal, a Primeira Turma do STF, no julgamento do RE nº 143.807, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, firmou a seguinte orientação:

"(...)

O provimento de cargo público, quando antecedido de qualquer modalidade de seleção ou habilitação de candidatos é um procedimento que, só com o ato final de nomeação ou equivalente, gera direito à posse; antes - ainda que findo o processo seletivo - o provimento e a investidura são objeto, como é curial, de mera expectativa de direito..." .

Oficiando no RE nº 116.503, da relatoria do Ministro Néri da Silveira, a Procuradoria-Geral da República assim se manifestou:

"*Se a Administração Pública*" - no magistério de HELY LOPES MEIRELLES - "*tem o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público*" (*Direito Administrativo Brasileiro,* 10ª ed., p. 367/368), não se pode recusar que a lei, impondo novas exigências para os candidatos, atue de imediato e revogue ou complemente o edital. Isto, ademais, já foi objeto de precedente do Supremo Tribunal. No RMS nº 18.985 *(RT*, 402/401), assentou a Corte que "*o edital pelo qual se fez a abertura de concurso para provimento de cargo público é ato revogável, em virtude de legislação superveniente, que altera as cláusulas de admissão.*

Não há falar, assim, em direito adquirido às regras constantes de edital de concurso, se elas vêm a ser legitimamente modificadas durante a realização do certame".

Em resumo, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, a lei vigente ao tempo do ato de provimento do cargo é que regerá as suas condições de validade.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Primeira Turma, 29.05.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 29.06.2001.)

-:::-

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - LEGITIMIDADE

- A jurisprudência da Corte, entendimento em relação ao qual guardo reservas, é no sentido da valia da substituição tributária "para frente" quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedente. Recurso Extraordinário 213.396/5-SP, Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 301.022/1-MG - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Recorrente: Distribuidora Zangirolami Ltda. Advogados: Milton Simões Baeta da Costa e outros. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Roberto Portes Ribeiro de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Marco Aurélio* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio - O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou acolhida a pedido em apelação, pelos fundamentos assim sintetizados:

"*Tributário - ICMS incidente sobre medicamentos e produtos farmacêuticos - Exigência do recolhimento pelo regime de substituição tributária - Possibilidade . - É legítima a exigência de recolhimento antecipado pelo regime de substituição tributária do ICMS incidente sobre operações envolvendo medicamentos e produtos farmacêuticos. - Inteligência do art. 150, § 7º (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 3/93) e do art. 155, § 2º, XII, b, ambos da CF/1988 (fl. 407)*".

No extraordinário de folhas 430 a 469, interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, articula-se com o malferimento do art. 150, § 7º, da Carta Política da República.

Sustenta-se, em síntese, conflitar com a Lei Maior a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços mediante o sistema da substituição tributária.

A Fazenda estadual apresentou as contra-razões de folhas 507 a 530, ressaltando a harmonia do sistema com o Diploma Fundamental.

O procedimento atinente ao Juízo primeiro de admissibilidade encontra-se às folhas 534 a 535.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator) - Na interposição deste recurso foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade.

No mérito, o Pleno posicionou-se sobre a matéria no julgamento do Recurso Extraordinário nº 213.396/5-SP, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão. Contra o meu voto, entendeu constitucional o regime de substituição tributária "para frente", examinando hipótese concreta relacionada com montadoras de automóveis. Eis, em síntese, o teor do voto prevalecente:

"Trata-se de regime que, como visto, atende a necessidades de política tributária, sendo insubsistentes, por outro lado, como demonstrado, as razões jurídicas com que o contribuinte substituto, no caso, pretende fundamentar a sua irresignação que desse modo não tem condições de subsistir.

Não é difícil perceber que a substituição tributária em operações subseqüentes, como é o caso dos autos, convém às partes envolvidas na operação tributada: ao Fisco, por simplificar o trabalho de fiscalização, reduzido que fica ao pequeno número de empresas montadoras de veículos existentes no País; à montadora, por permitir um controle do preço final pelo qual os seus produtos são entregues ao consumidor final, preço esse de ordinário sugerido ao revendedor pelo fabricante; ao concessionário revendedor, por exonerá-lo de toda preocupação de ordem tributária, desobrigado que fica do recolhimento do ICMS sobre os veículos comercializados; e, por fim, ao consumidor por dar-lhe a certeza de que o preço pago corresponde ao recomendado pelo fabricante.

Trata-se de regime a que, na prática, somente são submetidos produtos com preço de revenda final previamente fixado pelo fabricante ou importador, como é o caso dos veículos, cigarros; ou tabelados pelo Governo, como acontecia até recentemente com os combustíveis; e como acontece com a energia elétrica etc., razão pela qual só eventualmente poderão ocorrer excessos de tributação, de resto, facilmente reembolsáveis, por via de simples lançamento do respectivo crédito (cf. art. 10 da LC nº 87/96).

Tais as circunstâncias, revela-se despropositado o acórdão recorrido quando afirma que, não sendo recorrida industrial ou atacadista, não se lhe pode exigir antecipação do tributo por presumíveis operações subseqüentes, posto que obviamente substituta, no caso, não é a empresa concessionária, mas a mantadora, essa sim, empresa industrial, a que se atribui a responsabilidade pelo tributo incidente sobre as operações subseqüentes de venda de veículos que fabrica. De igual modo, quando tem por ilegítima a antecipação do ICMS pelos veículos em estoque, já que tributado não é o estoque, mas a aquisição dos veículos automotores pela revendendora, não podendo causar espécie, por isso, a tributação dos automóveis por ela mantidos em estoque, visto que se cuida de fenômeno comum a toda espécie de mercadoria".

Destarte, curvando-me ao entendimento da sempre douta maioria, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim. 2ª Turma, 22.05.2001.

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. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 29.06.2001.)

-:::-

TRIBUTÁRIO - ICMS - ESTADO DE MINAS GERAIS - CORREÇÃO DOS CRÉDITOS ACUMULADOS - PRINCÍPIO 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.

- Recurso conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 301.686/5-MG - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Recorrente: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Bruno Rodrigues de Faria. Recorrida: Mangels Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Galdino Silas de Mello e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 15 de maio de 2001. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário interposto na forma do art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, pela Fazenda do Estado de Minas Gerais, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que reconheceu à ora recorrida o direito de corrigir monetariamente os seus créditos extemporâneos de ICMS.

Alega o recorrente haver a mencionada decisão ofendido o princípio da não-cumulatividade, inscrito no art. 155, § 2°, inc. I, da Carta Magna.

Admitido o recurso na origem, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - O acórdão recorrido, para acolher a pretensão da contribuinte, assentou, *verbis* (fls. 329/330):

"*Já tive oportunidade de me manifestar acerca desta questão quando ainda integrava a Primeira Câmara Cível deste Tribunal e meu entendimento é no sentido de que os créditos de ICMS devem ser corrigidos monetariamente quando aproveitados em meses futuros, sob pena de ofensa, inclusive, ao princípio da não-cumulatividade que rege tal imposto e à vedação do enriquecimento sem causa.*

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a correção monetária não representa nenhum adicional, visando tão-somente à recomposição do valor da moeda, corroído pelo tempo, e essa recomposição deve ser efetivada, para evitar o enriquecimento sem causa.

A respeito, muito elucidativa a lição de Roque Antônio Carazza, citado inclusive pelo douto Sentenciante:

'*Também acarreta majoração indireta e sem lei de ICMS ou IPI a proibição de que o montante de imposto recolhido na operação jurídica anterior (...) seja corrigido, por ocasião do cálculo do montante de tributo a pagar, na operação jurídica atual (...). Ilustrando-se melhor a assertiva os créditos de ICMS ou de IPI devem ser corrigidos monetariamente, quando forem abatidos do montante de imposto a pagar, em cada operação jurídica. Se isto não acontecer, haverá, por via oblíqua, aumento de tributo sem lei' (Curso de Direito Constitucional Tributário - 3ª ed., 1991)*".

Cuida-se, no entanto, de decisão que entrou em choque com a orientação sobre a matéria assentada por esta Turma no julgamento do AG(AgRg) n° 181.138, Rel. Ministro Moreira Alves, e dos REs n°s 195.643 e 273.177, de que fui Relator, resultando, deste último, a seguinte ementa:

"*Tributário - ICMS - Estado de Minas Gerais - Correção dos créditos acumulados - Princípio 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.

- Recurso conhecido e provido".

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Primeira Turma, 15.05.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 29.06.2001.)

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - 2 - HOMICÍDIO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA - ART. 5°, XXXVIII, *D*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- 3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça.

- 4. Matéria não enquadrável no art. 125, § 1°, da Carta Magna - Cumpre observar, ainda, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal, não compreende o vereador.

- 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 80.477/2-PI - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Recorrente: Djalma da Costa e Silva Filho. Advogados: Antônio César Bueno Marra e outro. Recorrido: Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 31 de outubro de 2000. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Julgando *habeas corpus* impetrado pelos Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e Antônio César Bueno Marra, em favor de Djalma da Costa e Silva Filho, Vereador no Município de Teresina-PI, denunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, incisos I, II, III e IV, e 288, combinado com o art. 29, todos do Código Penal, no qual objetivavam os impetrantes evitar fosse o ora recorrente submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, sob a alegação de que, tendo em vista sua condição de agente de poder, era detentor de foro privilegiado, por prerrogativa de função, conferida pela Constituição do Estado do Piauí, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em votação uniforme, indeferiu o pedido, estando o acórdão assim ementado (fls. 954):

"*Penal e Processual Penal* - Habeas corpus - *Homicídio - Prerrogativa de função conferida a vereador - Competência do Tribunal do Júri.*

- A prerrogativa de função atribuída pela Constituição Estadual a vereador, para ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, não prevalece sobre a competência do Tribunal do Júri calcada na Carta Magna.

- Writ *indeferido*".

Inconformado, interpõe o recorrente o recurso ordinário de fls. 965/961, com pedido de medida liminar, no qual, retomando, em suma, os fundamentos deduzidos perante o Superior Tribunal de Justiça, anota que "*o dispositivo da Constituição piauiense que confere ao vereador a prerrogativa de ser julgado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça tem arrimo no princípio da simetria, consagrado nos arts. 25,* caput, *e 125, § 1º, da Carta Magna*" (fls. 958/959). Aduz, ainda, que "*não se pode negar a correspondência do cargo de Vereador com o de Deputado Estadual, cuja simetria com o de Deputado Federal já foi reconhecida pela Suprema Corte*" (fls. 960).

Intimado, apresentou o Ministério Público Federal as contra-razões de fls. 964/969, pugnando pelo improvimento do recurso.

Ao entendimento de que restaram preenchidos os pressupostos indispensáveis à admissibilidade do recurso, o ilustre Ministro Nilson Naves, Vice-Presidente do STJ, determinou, pelo despacho de fls. 971, o processamento do recurso.

Ao indeferir a concessão da liminar pleiteada pelo recorrente, em despacho exarado às fls. 993/994, assinalei:

"*2. Entende o recorrente que a decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça deixou de reconhecer ao vereador o foro privilegiado a que faz jus por força do disposto no art. 123, inciso III, alínea* d, *da Constituição Estadual, negando vigência a expressa determinação contida nos arts. 25,* caput, *e 125, § 1º, da Carta Magna, particularmente em face do princípio constitucional que assegura aos agentes de poder, em todos as esferas administrativas, o foro especial por prerrogativa de função.*

3. Apreciando a Petição nº 1.849/4-PI, indeferi cautelar pleiteada pelo ora paciente para conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que entendeu de lhe negar o foro privilegiado previsto no art. 123, inciso II, alínea d, *da Constituição piauiense.*

4. O então recorrente, considerando violados os arts. 5º, XXXVIII, 25, caput, *e 125, § 1º, da Constituição Federal, sustentava que o foro privilegiado, concedido aos vereadores por força da Constituição Estadual, alcançava também os crimes dolosos contra a vida, incorrendo, assim, o acórdão recorrido, em ofensa ao pacto federativo, o qual atribui competência aos Estados-membros para elaborarem suas Constituições.*

5. Na oportunidade consignei que esta tese não foi aceita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC *nº 78.168/7-PB, a 18.11.98, havendo esta Corte, por unanimidade, afirmado que somente regra expressa da Constituição Federal, prevendo foro privilegiado por prerrogativa de função, em favor da autoridade estadual, para crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do art. 5º, XXXVIII,* d, *da Lei Magna, quanto à competência do Júri. Acrescentei que, na ocasião do julgamento acima referido, assentou-se que não pode o legislador estadual, à míngua de previsão constitucional federal, reconhecer a competência do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de crime doloso contra a vida, por não se tratar de matéria enquadrável no art. 125, § 1º, da Carta Magna, cumprindo observar, outrossim, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal - 'julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça '- não compreende o vereador.*

6. Citando expressões do Ministro Sepúlveda Pertence, sustenta a 'absorção compulsória pelas ordens

locais das linhas básicas do modelo central do regime de poderes', afirmando que este entendimento foi prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos Habeas Corpus *nºs 70.474-RS e 79.212-PB.*

*7. Salienta que o precedente citado não guarda relação com o do paciente, não se podendo negar correspondência do cargo de Vereador com o de Deputado Estadual, cuja simetria com o de Deputado Federal já foi reconhecida pela Suprema Corte (*HC *nº 58.410-RJ).*

8. Assim posta a questão, e tendo em conta que o julgamento deste recurso ordinário em habeas corpus *ocorrerá em tempo breve, nada está a justificar se altere o* status quo *decorrente do acórdão recorrido, com o deferimento da cautelar pleiteada.*

9. Do exposto, indefiro a cautelar".

Remetido o presente feito à Procuradoria-Geral da República, manifestou-se, no parecer de fls. 997/1.002, no sentido do improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Afirmou o acórdão recorrido que a prerrogativa de função atribuída pela Constituição do Estado a vereador, para ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, "*não prevalece sobre a competência do Tribunal do Júri calcada na Carta Magna*".

Bem anotou o parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 999/1.000, que a Constituição Federal, no art. 29, VIII, confere tão-somente ao vereador "*a imunidade material, a qual se acha condicionada ao limite dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato*" (STF/Primeira Turma, R*HC* nº 78.026, Rel. Ministro Octávio Galloti, *DJ* de 9.04.99, p. 52). No que concerne à competência do Tribunal do Júri, para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tem o STF decidido que apenas podem ser excepcionadas, nos casos de foro especial por prerrogativa de função, as hipóteses previstas na própria Constituição quanto à competência para o processo e julgamento de crimes comuns em geral, consoante se depreende dos arts. 102, I, letras *b* e *c;* 105, I, letra *a*; 108, I, letra *a*. Consoante registrei no despacho na Petição nº 1.849-PI, ao denegar efeito suspensivo a recurso extraordinário do paciente sobre a espécie, a regra consignada no art. 29, X, da Lei Maior, que prevê o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça, não compreende o Vereador. Não cabe, aqui, de outra parte, invocar o princípio de simetria com o Prefeito, processado e julgado, perante o Tribunal de Justiça. Disso resulta que o foro especial por prerrogativa de função, regulado em Constituição de Estado-Membro, não afasta a norma especial e expressa da competência do Júri, *ut* art. 5º, XXXVIII, *d*, da Constituição

Federal, ao conferir ao Tribunal do Júri a competência para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O Plenário do STF, de resto, afirmou esse entendimento no *HC* 78.168/7-PB, a 18.11.1998, conforme anotei no item 5 do despacho que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 994), *verbis*: "*5. Na oportunidade consignei que esta tese não foi aceita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do* HC *nº 78.168/7-PB, a 18.11.98, havendo esta Corte, por unanimidade, afirmado que somente regra expressa da Constituição Federal, prevendo foro privilegiado por prerrogativa de função, em favor da autoridade estadual, para crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do art. 5º, XXXVIII,* d, *da Lei Magna, quanto à competência do Júri. Acrescentei que, na ocasião do julgamento acima referido, assentou-se que não pode o legislador estadual, à mingua de previsão constitucional federal, reconhecer a competência do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de crime doloso contra a vida, por não se tratar de matéria enquadrável no art. 125, § 1º, da Carta Magna, cumprindo observar, outrossim, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal - 'julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça' - não compreende o vereador*".

De todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso ordinário. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 31.10.2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 04.05.2001.)

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001

- Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Diretrizes gerais

Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não-utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII - integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI - recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII - audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades

com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV - simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI - isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Art. 3°. Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I - legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II - legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

CAPÍTULO II

Dos instrumentos da política urbana

Seção I

Dos instrumentos em geral

Art. 4°. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I - planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II - planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III - planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV - institutos tributários e financeiros:

a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;

b) contribuição de melhoria;

c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V - institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

e) instituição de unidades de conservação;

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

j) usucapião especial de imóvel urbano;

l) direito de superfície;

m) direito de preempção;

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

o) transferência do direito de construir;

p) operações urbanas consorciadas;

q) regularização fundiária;

r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;

s) referendo popular e plebiscito.

VI - estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

§ 1°. Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.

§ 2°. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

§ 3°. Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

Seção II

Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

Art. 5°. Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1°. Considera-se subutilizado o imóvel:

I - cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II - (VETADO)

§ 2°. O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 3°. A notificação far-se-á:

I - por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II - por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4°. Os prazos a que se refere o *caput* não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5°. Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o *caput* poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Art. 6°. A transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5° desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

Seção III

Do IPTU progressivo no tempo

Art. 7°. Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do art. 5° desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5° do art. 5° desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1°. O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o *caput* do art. 5° desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2°. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8°.

§ 3°. É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

Seção IV

Da desapropriação com pagamento em títulos

Art. 8°. Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1°. Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2°. O valor real da indenização:

I - refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2° do art. 5° desta Lei;

II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3°. Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4°. O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5°. O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6°. Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5° as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5° desta Lei.

Seção V

Da usucapião especial de imóvel urbano

Art. 9°. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1°. O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2°. O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3°. Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1°. O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2°. A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3°. Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4°. O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5°. As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obri-

gando também os demais, discordantes ou ausentes.

Art. 11. Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I - o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II - os possuidores, em estado de composse;

III - como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

§ 1°. Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

§ 2°. O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

Seção VI

Da concessão de uso especial para fins de moradia

Art. 15. (VETADO)

Art. 16. (VETADO)

Art. 17. (VETADO)

Art. 18. (VETADO)

Art. 19. (VETADO)

Art. 20. (VETADO)

Seção VII

Do direito de superfície

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

§ 1°. O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

§ 2°. A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

§ 3°. O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

§ 4°. O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

§ 5°. Por morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros.

Art. 22. Em caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

Art. 23. Extingue-se o direito de superfície:

I - pelo advento do termo;

II - pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Art. 24. Extinto o direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato.

§ 1°. Antes do termo final do contrato, extinguir-se-á o direito de superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

§ 2°. A extinção do direito de superfície será averbada no cartório de registro de imóveis.

Seção VIII

Do direito de preempção

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1°. Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2°. O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1°, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

I - regularização fundiária;

II - execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;

III - constituição de reserva fundiária;

IV - ordenamento e direcionamento da expansão urbana;

V - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

VI - criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;

VII - criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;

VIII - proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;

IX - (VETADO)

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

Art. 27. O proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo.

§ 1º. À notificação mencionada no *caput* será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade.

§ 2º. O Município fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida nos termos do *caput* e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

§ 3º. Transcorrido o prazo mencionado no *caput* sem manifestação, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada.

§ 4º. Concretizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel.

§ 5º. A alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito.

§ 6º. Ocorrida a hipótese prevista no § 5º, o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Seção IX

Da outorga onerosa do direito de construir

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º. O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º. O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I - a fórmula de cálculo para a cobrança;

II - os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III - a contrapartida do beneficiário.

Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

Seção X

Das operações urbanas consorciadas

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º. Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

§ 2º. Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

I - a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente;

II - a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

I - definição da área a ser atingida;

II - programa básico de ocupação da área;

III - programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;

IV - finalidades da operação;

V - estudo prévio de impacto de vizinhança;

VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei;

VII - forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

§ 1º. Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

§ 2º. A partir da aprovação da lei específica de que trata o *caput*, são nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada.

Art. 34. A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

§ 1º. Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

§ 2º. Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

Seção XI

Da transferência do direito de construir

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III - servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

§ 1º. A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do *caput*.

§ 2º. A lei municipal referida no *caput* estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

Seção XII

Do estudo de impacto de vizinhança

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I - adensamento populacional;

II - equipamentos urbanos e comunitários;

III - uso e ocupação do solo;

IV - valorização imobiliária;

V - geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI - ventilação e iluminação;

VII - paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

CAPÍTULO III

Do plano diretor

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1°. O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2°. O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3°. A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4°. No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5°. (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I - com mais de vinte mil habitantes;

II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III - onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4° do art. 182 da Constituição Federal;

IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1°. No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do *caput*, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2°. No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5° desta Lei;

II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III - sistema de acompanhamento e controle.

CAPÍTULO IV

Da gestão democrática da cidade

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I - órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II - debates, audiências e consultas públicas;

III - conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV - iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V - (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea *f* do inciso III do art. 4° desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

CAPÍTULO V

Disposições gerais

Art. 46. O Poder Público municipal poderá facultar ao proprietário de área atingida pela obrigação de que trata o *caput* do art. 5° desta Lei, a requerimento deste, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel.

§ 1°. Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas.

§ 2°. O valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, observado o disposto no § 2° do art. 8° desta Lei.

Art. 47. Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos:

I - terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II - constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Art. 49. Os Estados e Municípios terão o prazo de noventa dias, a partir da entrada em vigor desta Lei, para fixar prazos, por lei, para a expedição de diretrizes de empreendimentos urbanísticos, aprovação de projetos de parcelamento e de edificação, realização de vistorias e expedição de termo de verificação e conclusão de obras.

Parágrafo único. Não sendo cumprida a determinação do *caput*, fica estabelecido o prazo de sessenta dias para a realização de cada um dos referidos atos administrativos, que valerá até que os Estados e Municípios disponham em lei de forma diversa.

Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do art. 41 desta Lei que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei, deverão aprová-lo no prazo de cinco anos.

Art. 51. Para os efeitos desta Lei, aplicam-se ao Distrito Federal e ao Governador do Distrito Federal as disposições relativas, respectivamente, a Município e a Prefeito.

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I - (VETADO)

II - deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III - utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV - aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V - aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

VI - impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

VII - deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII - adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Art. 53. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar acrescido de novo inciso III, renumerando o atual inciso III e os subseqüentes:

"Art. 1º. (...)

III - à ordem urbanística;

(...)" (NR)

Art. 54. O art. 4º da Lei nº 7.347, de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO)." (NR)

Art. 55. O art. 167, inciso I, item 28, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 167. (...)

I - (...)

28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;

(...)" (NR)

Art. 56. O art. 167, inciso I, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 37, 38 e 39:

"Art. 167. (...)

I - (...)

37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;

38) (VETADO)

39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano;" (NR)

Art. 57. O art. 167, inciso II, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 18, 19 e 20:

"Art. 167. (...)

II - (...)

18) da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano;

19) da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia;

20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano." (NR)

Art. 58. Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação.

Brasília, 10 de julho de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Paulo de Tarso Ramos Ribeiro
Geraldo Magela da Cruz Quintão
Pedro Malan
Alcides Lopes Tápias
Alberto Mendes Cardoso
Ovídio Antônio de Ângelis

-:::-

LEI Nº 10.258, DE 11 DE JULHO DE 2001

- Altera o art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, que trata de prisão especial.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. O art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 295. (...)

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

(...)

§ 1°. A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2°. Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3°. A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4°. O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5°. Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum." (NR)

Art. 2°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de julho de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Paulo Tarso Ramos Ribeiro

-:::-

LEI Nº 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001

- Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 2°. Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Art. 3°. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1°. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2°. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a

soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3°, *caput*.

§ 3°. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Art. 4°. O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5°. Exceto nos casos do art. 4°, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

Art. 6°. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Art. 7°. As citações e intimações da União serão feitas na forma prevista nos arts. 35 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Parágrafo único. A citação das autarquias, fundações e empresas públicas será feita na pessoa do representante máximo da entidade, no local onde proposta a causa, quando ali instalado seu escritório ou representação; se não, na sede da entidade.

Art. 8°. As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria).

§ 1°. As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal.

§ 2°. Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico.

Art. 9°. Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do *caput*, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.

Parágrafo único. Para a audiência de composição dos danos resultantes de ilícito criminal (arts. 71, 72 e 74 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), o representante da entidade que comparecer terá poderes para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10.

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1°. Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2°. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

Art. 13. Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1°. O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2°. O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

§ 3°. A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.

§ 4°. Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5°. No caso do § 4°, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6°. Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7°. Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

§ 8°. Decorridos os prazos referidos no § 7°, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança.

§ 9°. Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6° serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4° a 9° do art. 14, além da observância das normas do Regimento.

Art. 16. O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1°. Para os efeitos do § 3° do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3°, *caput*).

§ 2°. Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3°. São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1° deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4°. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1°, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal).

Parágrafo único. Serão instalados Juizados Especiais Adjuntos nas localidades cujo movimento forense não justifique a existência de Juizado Especial, cabendo ao Tribunal designar a Vara onde funcionará.

Art. 19. No prazo de seis meses, a contar da publicação desta Lei, deverão ser instalados os Juizados Especiais nas capitais dos Estados e no Distrito Federal.

Parágrafo único. Na capital dos Estados, no Distrito Federal e em outras cidades onde for necessário, neste último caso, por decisão do Tribunal Regional Federal, serão instalados Juizados com competência exclusiva para ações previdenciárias.

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4° da Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção.

§ 1°. Não será permitida a recondução, salvo quando não houver outro juiz na sede da Turma Recursal ou na Região.

§ 2°. A designação dos juízes das Turmas Recursais obedecerá aos critérios de antigüidade e merecimento.

Art. 22. Os Juizados Especiais serão coordenados por Juiz do respectivo Tribunal Regional, escolhido por seus pares, com mandato de dois anos.

Parágrafo único. O Juiz Federal, quando o exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias.

Art. 23. O Conselho da Justiça Federal poderá limitar, por até três anos, contados a partir da publicação desta Lei, a competência dos Juizados Especiais Cíveis, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários ou administrativos.

Art. 24. O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça

Federal e as Escolas de Magistratura dos Tribunais Regionais Federais criarão programas de informática necessários para subsidiar a instrução das causas submetidas aos Juizados e promoverão cursos de aperfeiçoamento destinados aos seus magistrados e servidores.

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Art. 26. Competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor seis meses após a data de sua publicação.

Brasília, 12 de julho de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Paulo de Tarso Ramos Ribeiro
Roberto Brant
Gilmar Ferreira Mendes

-:::-

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.205, DE 10 DE AGOSTO de 2001

- Institui medida para assegurar o funcionamento de serviços e atividades imprescindíveis à segurança pública.

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°. A União poderá firmar convênio com os Estados-membros para que estes, em caráter emergencial e provisório, utilizem servidores públicos federais, ocupantes de cargos congêneres e de formação técnica compatível, para execução de atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Art. 2°. Os Estados-membros e o Distrito Federal poderão, por intermédio de seus Governadores, firmar convênio com outras unidades da Federação, observados os termos e as condições do art. 1° desta Medida Provisória.

Art. 3°. Consideram-se atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, para os fins desta Medida Provisória:

I - o policiamento ostensivo;

II - o cumprimento de mandados de prisão;

III- o cumprimento de alvarás de soltura;

IV - os que envolvam risco de vida;

V - os relativos a presos;

VI - a guarda, a vigilância e a custódia de presos;

VII - os técnicos-periciais, qualquer que seja sua modalidade;

VIII - o registro de ocorrências policiais.

Art. 4°. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de agosto de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori

-:::-

DO ESTADO

DECRETO Nº 41.768, DE 16 DE JULHO DE 2001

- Dispõe sobre a prestação de informações pelos órgãos administrativos do Poder Executivo para a defesa do Estado em juízo.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado,

DECRETA:

Art. 1°. A autoridade que receber notificação para a prestação de informações em mandado de segurança encaminhará o expediente e os elementos necessários à sua instrução à Procuradoria-Geral do Estado em quarenta e oito horas contados do recebimento.

Parágrafo único. Ao expediente encaminhado à Procuradoria serão acostados os documentos, no original ou sua cópia, para a defesa do Estado em juízo.

Art. 2°. As informações a serem prestadas em mandado de segurança pelo Governador, Secretário de Estado ou dirigente de órgão administrativo serão preparadas pelos Procuradores do Estado e assinadas pela autoridade indigitada coatora na ação de mandado de segurança.

Parágrafo único. As informações preparadas por agentes administrativos, especialmente quando lotados em Municípios do interior do Estado, serão encaminhadas, após à sua prestação dm juízo, à Procuradoria-Geral do Estado para o acompanhamento

processual e tomada de providências judiciais e administrativas cabíveis.

Art. 3°. Se a notificação do despacho judicial contiver deferimento de liminar, a autoridade dará ciência da íntegra da decisão à Procuradoria-Geral do Estado, bem como às demais autoridades ou agentes públicos competentes para o seu imediato cumprimento.

Art. 4°. Excetuada a petição que contenha as informações requisitadas pelo juiz, quando for o caso, nenhum ato judicial ou pedido será formulado judicialmente, na ação de mandado de segurança, senão pelo Procurador de Estado especialmente designado para o acompanhamento processual, na forma da lei.

Art. 5°. São proibidos os atos processuais para a defesa do Estado em juízo praticados por assessores, consultores ou quaisquer agentes que não sejam da carreira de Procurador investido na forma constitucional, ressalvadas as informações prestadas na forma do parágrafo único do artigo 2°.

Art. 6°. A autoridade que não atender às determinações contidas neste Decreto no prazo nele definido será responsabilizada pelos danos causados à plena defesa do Estado em juízo.

Art. 7°. As citações, intimações ou notificações recebidas pelos agentes públicos serão encaminhados à Procuradoria-Geral do Estado no prazo máximo de quarenta e oito horas contados do seu recebimento para as providências cabíveis.

Art. 8°. Os pedidos de informações e de documentos formulados pela Procuradoria-Geral do Estado e necessários à defesa do Estado em juízo ou em processo administrativo de interesse do Estado serão prestados pelos órgãos aos quais se tenha dirigida a requisição no prazo máximo de cinco dias, contados do recebimento do pedido, sob pena de ser responsabilizado quem tenha se omitido ou dificultado, de qualquer modo, a prestação.

Parágrafo único. Ressalvada a matéria trabalhista, para a qual o prazo previsto neste artigo é inadiável, poderá ser prorrogado por mais cinco dias a prestação integral das informações ou a entrega dos documentos à Procuradoria-Geral do Estado quando houver justificativa formalmente apresentada e encaminhada a esse órgão pelo agente competente.

Art. 9°. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 16 de julho de 2001.

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves
José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:::-

LEI Nº 13.955, DE 20 DE JULHO DE 2001

- Dispõe sobre o livre acesso de autoridades aos estabelecimentos carcerários.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. É garantido o livre acesso das autoridades a que se refere esta lei aos estabelecimentos policiais e carcerários do Estado.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, são considerados estabelecimentos policiais e carcerários as repartições pertencentes à estrutura da Secretaria de Estado da Segurança Pública, da Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos e da Polícia Militar.

Art. 2°. Sem prejuízo da aplicação de outras normas pertinentes à espécie, terão livre acesso aos estabelecimentos policiais e carcerários:

I - sem prévia comunicação:

a) o Senador da República, o Deputado Federal e o Deputado Estadual;

b) o representante da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - Seção de Minas Gerais, credenciado pelo Presidente da entidade, nos termos das normas específicas vigentes;

c) o Ouvidor da Polícia do Estado ou representante por ele designado;

II - mediante prévia e expressa comunicação à autoridade responsável pelo estabelecimento, até setenta e duas horas antes da visita:

a) o membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos;

b) o membro do Conselho Estadual de Defesa Social;

c) o titular de órgão oficial de defesa dos direitos humanos ou representante por ele designado;

d) o titular de entidade civil de defesa dos direitos humanos comprovadamente em funcionamento por, no mínimo, dois anos ou representante por ele designado.

Art. 3°. Compete ao titular responsável pelo estabelecimento ou a seu substituto fornecer, sob pena de responsabilidade, a segurança necessária, quando das visitas de autoridades, nos termos desta lei.

Art. 4°. A remuneração dos cargos de Agente de Segurança Penitenciária I, II e III é equivalente à dos cargos de Carcereiro I, II e III.

Art. 5°. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6°. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 20 de julho de 2001.

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves
José Augusto Trópia Reis
Ângela Maria Prata Pace Silva
de Assis
José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:::-

LEI Nº 13.968, DE 27 DE JULHO DE 2001

- Regulamenta o art. 297 da Constituição do Estado e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os sistemas de informação relativos a segurança pública, pertencentes a órgãos e entidades da administração pública estadual serão utilizados de forma integrada pela Polícia Militar e pela Polícia Civil.

Art. 2º. A Polícia Militar e a Polícia Civil terão acesso comum e imediato aos bancos de registros de dados sob sua responsabilidade.

§ 1º. Ficam vedadas a restrição do acesso a dado constante de qualquer registro ou a demora injustificada na prestação de informações.

§ 2º. A sonegação, a retenção, o desvio ou a subtração de informações constantes nos bancos de dados dos sistemas a que se refere o art. 1º, devidas a órgão ou agente público, bem como o atraso no seu fornecimento ou o impedimento, sob qualquer modalidade, a que se realize o tráfego de informações previsto neste artigo implica responsabilização administrativa e multa para o agente responsável, nos termos de regulamento específico, sem prejuízo das demais sanções legais.

§ 3º. A gestão dos bancos de registros da Polícia Civil e da Polícia Militar será supervisionada por comissão permanente, de composição paritária entre as duas instituições, constituída na forma do regulamento.

Art. 3º. A comissão de que trata o § 3º do artigo anterior organizará e manterá sistema de informações sobre segurança pública, o qual será integrado por bancos de registros, sistemas de informações, arquivos, bases de dados ou instrumentos similares pertencentes a órgão ou entidade da administração pública estadual, cujo conteúdo seja de interesse para a prevenção, manutenção, recuperação ou promoção da segurança das pessoas, da sociedade e do Estado.

Art. 4º. Na operação do sistema de informações de que trata o art. 3º, serão observadas as seguintes diretrizes:

I - disponibilização imediata das informações;

II - acesso prioritário para as unidades e os agentes públicos em efetiva ação operacional;

III - pleno acesso para as Polícias Civil e Militar;

IV - prestação de informações à sociedade;

V - preservação da autonomia administrativa dos componentes do sistema;

VI - enfoque prioritário para as atividades de natureza preventiva;

VII - integração dos bancos de registros componentes do sistema;

VIII - utilização das informações para a formulação da política estadual de segurança pública;

IX - organização das ações e dos serviços de interesse da segurança pública, de modo a evitar a duplicidade de meios para fins idênticos, a superposição de funções e o paralelismo de instâncias decisórias;

X - regionalização.

Art. 5º. Entre outras atribuições, compete à comissão de que trata o § 3º do art. 2º:

I - assegurar às Polícias Civil e Militar do Estado o acesso aos bancos de registros a que se refere esta lei;

II - criar o cadastro estadual de informações criminais;

III - identificar os fatores determinantes e condicionantes da segurança da sociedade, do cidadão e do Estado;

IV - identificar as necessidades de atuação do poder público na área da defesa social;

V - mapear as condições de segurança pública no Estado;

VI - avaliar a probabilidade de ocorrência de situações de violência e criminalidade, apontando os meios necessários à sua prevenção.

Parágrafo único. No cumprimento de suas atribuições, a comissão buscará:

I - garantir às pessoas e à coletividade condições de vida isenta de pressões oriundas da violência e da criminalidade presentes no ambiente social;

II - possibilitar a prevenção de conflitos e a erradicação da violência nos litígios envolvendo a posse de áreas rurais.

Art. 6º. O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de cento e vinte dias contados da data de sua publicação.

Art. 7º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de julho de 2001.

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves
Márcio Barroso Domingues
José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:::-

PORTARIA 50/2001, DE 30 DE MAIO DE 2001

(Da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais)

A Procuradora-Chefe da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, III, e XV do artigo 6º do Decreto 21.453, de 11.08.81, acolhendo sugestão da Diretoria Metropolitana, e considerando a necessidade de disciplinar os serviços afetos ao Núcleo Criminal de Urgência, Varas Criminais (1ª a 12ª), Tribunais do Júri e Auditorias Militares, da Capital,

RESOLVE:

I - Os serviços afetos ao Núcleo Criminal de Urgência, Varas Criminais (1ª a 12ª), Tribunais do Júri e Auditorias Militares da Capital, são distribuídos, doravante, da seguinte forma:

a) O Núcleo Criminal de Urgência é responsável por medidas de natureza urgente, cabendo aos Defensores Públicos nele lotados a interposição das peças processuais necessárias, tão-somente na fase do inquérito policial;

b) A partir do encerramento do inquérito policial e após a sua distribuição a responsabilidade pelas medidas de caráter urgente ou de qualquer medida de interesse do acusado e a conseqüente interposição das peças processuais necessárias é do Defensor Público lotado nas Varas Criminais (1ª a 12ª), Tribunais do Júri e Auditorias Militares;

c) É da competência do Núcleo Criminal de Urgência a interposição de Queixa-Crime quando o ofendido se enquadrar nos critérios de atendimento da Defensoria Pública;

d) É da competência do Núcleo Criminal de Urgência o *Habeas Corpus* preventivo, na fase do inquérito policial ou quando o paciente não estiver vinculado a qualquer da Varas Criminais (1ª a 12ª), Tribunais do Júri ou Auditorias Militares;

II - A presente portaria poderá ser retificada a qualquer tempo, por proposta da Diretoria Metropolitana ou dos Defensores Públicos interessados, desde que observados interesse público e distribuição eqüitativa dos serviços.

Revogam-se as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2001.

MOEMA GUARACIABA GOMES PEREIRA
Procuradora-Chefe

-:::-

Do Tribunal de Justiça

AVISO Nº 033/GACOR/2001, DE 17 DE JULHO DE 2001

O Desembargador Petrônio José Garcia Leão, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, avisa aos Juízes de Direito, Escrivães Judiciais, Contadores Judiciais e Advogados que o valor da liquidação e o valor devido a título de custas finais devem ser recolhidos em guias separadas e especificadas.

Cada valor desses tem função e destino diferentes e seu recolhimento, numa mesma guia, caracteriza praxe viciosa, que deve ser abolida, por trazer transtornos processuais.

Desta forma, deverão os Senhores Escrivães e Contadores Judiciais alertar os ilustres Advogados para o recolhimento individualizado e, se for o caso, promover o fato ao conhecimento do Juiz Competente, para a determinação da regularização da conduta inadequada.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2001.

Desembargador GARCIA LEÃO
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

AVISO Nº 034/GACOR/2001, DE 20 DE JULHO DE 2001

Processo nº 024/SISCON/2000

Aos Senhores Juízes de Direito do Estado de Minas Gerais.

O Desembargador Garcia Leão, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais e na forma da lei,

Avisa aos MM. Juízes de Direito e demais interessados que o Provimento nº 38/99, que disciplina a expedição das certidões referentes às ações cíveis, criminais e alvarás de folha corrida judicial, na Comarca de Belo Horizonte e nas demais informatizadas, encontra-se em pleno vigor, segundo as normas legais que ensejaram sua edição, especialmente as Leis 7.115, de 29.08.1983, e 8.666, de 21.06.1993, esta última que regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2001.

Desembargador GARCIA LEÃO
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

PORTARIA Nº 1.233/2001, DE 10 DE JULHO DE 2001

- Regulamenta os procedimentos relativos a Precatórios Judiciários, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, em face da Emenda Constitucional nº 30, de 14.09.2000.

O Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO a promulgação, em 14.09.2000, da Emenda Constitucional nº 30, que altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art.78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de Precatórios Judiciários;

CONSIDERANDO, em conseqüência, a necessidade de regulamentar os procedimentos pertinentes, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais,

R E S O L V E :

Art. 1º. O Precatório somente será processado e terá ordenado o seu pagamento, quando fundado em sentença transitada em julgado, não se permitindo sua expedição em face de Execuções Provisórias (§§1º, 1ºA - *in fine* - e 3º do art. 100, CF/1988, na redação da Emenda Constitucional nº 30, de 14.09.2000).

Art. 2º. O Ofício Requisitório emitido pelos Juízes Executores, além dos requisitos constantes do art. 451, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, deverá conter, impreterivelmente, as seguintes informações:

I - O tipo de Ação que deu origem à execução, para os fins previstos no § 3º do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - Se o crédito do Precatório é de caráter alimentar ou de caráter comum, atentando-se para os termos do § 1ºA do art. 100, CF/88, na nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 30;

III - A data de protocolo da Petição Inicial referente à Ação que deu origem ao Precatório Judiciário, para os fins previstos no art. 78, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Parágrafo único. O Ofício Requisitório (modelo-Anexo I) contém os espaços próprios para a indicação de todas as informações necessárias ao regular processamento do Precatório.

Art. 3º. Compete ao Presidente do Tribunal de Justiça a emissão do Alvará de autorização ao Credor/Procurador respectivo, do recebimento dos valores do Precatório Judiciário, salvo nos casos em que for conveniente a transferência da titularidade do crédito ao Juízo Executor, fato que também dependerá de autorização desta Presidência, mediante requerimento do Juízo.

Art. 4º. Havendo cessão do crédito do Precatório Judiciário, ou ocorrendo transações nos termos do art.78 e seus §§ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tais procedimentos deverão ser submetidos à homologação do Juízo Executor, com posterior informação à Presidência deste Tribunal de Justiça.

Art. 5º. Cabe às diversas Secretarias dos Juízos observar com rigor os termos do art. 451, particularmente os incisos III e IV do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Art. 6º. Os diversos Órgãos devedores dos Precatórios Judiciários deverão adotar, impreterivelmente, os seguintes procedimentos:

I - Enviar à Presidência do Tribunal de Justiça:

a) Os documentos comprobatórios da necessária inclusão dos valores intimados, no exercício financeiro respectivo;

b) Informativo sobre a forma do parcelamento dos precatórios, indicando o número de parcelas para cada exercício financeiro, até o limite previsto no *caput* do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

II - Atualizar, à data de seu depósito, os valores dos Precatórios Judiciários.

Art. 8º. Esta Portaria entra em vigor a partir da data de sua publicação.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2001.

Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO
Presidente

-:::-

PORTARIA CONJUNTA Nº 011/2001, DE 04 DE JUNHO DE 2001

O Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e o Desembargador PAULO MEDINA, Corregedor-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO que o artigo 8º da Lei Federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2.000, que "Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro", dispõe que os Estados, "respeitado o prazo estabelecido no art. 9º desta Lei, estabelecerão forma de compensação

aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal";

CONSIDERANDO que a Lei Estadual nº 12.727, de 30.12.97, com as alterações e acréscimos da Lei nº 13.438, de 30.12.99, que "Dispõe sobre contagem, cobrança e pagamento de emolumentos devidos por serviços extrajudiciais e dá outras providências", já estabelece forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pela prática dos atos sujeitos à gratuidade estipulada pela Lei Federal nº 9.534, de 10.12.97;

CONSIDERANDO o fato de que a referida compensação constitui "encargo dos serviços notariais e de registro", não pode ser "repassada ao usuário do serviço" e não gera ônus para o Poder Público;

CONSIDERANDO que o artigo 38, § 2º, da legislação mineira que cuida dos emolumentos determina que "Cabe à Corregedoria-Geral de Justiça administrar os recursos provenientes do acréscimo de que trata o *caput* deste artigo e regulamentar a forma de seu recolhimento e de seu repasse aos serviços de registro civil das pessoas naturais";

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça, através de sua Secretaria de Finanças, possui a competência para receber e processar valores,

RESOLVEM:

Art. 1º. A partir de 02 de julho de 2001, consoante o disposto no artigo 8º da Lei Federal nº 10.169, de 29.12.2000, e no artigo 38 da Lei Estadual nº 12.727, de 30.12.97, com as alterações e acréscimos da Lei nº 13.438, de 30.12.99, os notários e registradores do Estado de Minas Gerais recolherão a importância de R$0,20 (vinte centavos), por ato praticado com cobrança de emolumentos, como forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pela prática dos atos sujeitos à gratuidade estipulada pela Lei Federal nº 9.534, de 10.12.97.

Art. 2º. Os notários e registradores deverão efetuar o recolhimento dos valores decorrentes da compensação aludida no artigo 1º desta Portaria até o 3º (terceiro) dia útil do mês subseqüente, através da guia de depósito identificado, na conta nº 8.000-4, de nome TJMG/REGISTRO CIVIL, do Banco do Brasil, Agência nº 1615-2, informando o número do CPF ou CNPJ no campo destinado à identificação do depositante, em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Parágrafo único. A Secretaria de Finanças do Tribunal de Justiça expedirá as instruções necessárias para o recolhimento previsto no *caput* deste artigo.

Art. 3º. Os registradores civis das pessoas naturais, delegados ou substitutos legais, para fins de cadastramento, deverão preencher e encaminhar à Corregedoria- Geral de Justiça, até o dia 22 de junho de 2001, os dados e informações constantes da ficha cadastral, com observância do modelo em anexo.

§ 1º. O cadastramento a que se refere o *caput* deste artigo constitui requisito obrigatório para o recebimento das importâncias destinadas à compensação dos atos gratuitos previstos na legislação pertinente.

§ 2º. No caso de o registrador civil, eventualmente, responder pelo exercício de outro serviço de registro civil das pessoas naturais, a situação também deverá ser informada, para o recebimento dos valores relativos aos atos gratuitos praticados.

Art. 4º. O repasse das importâncias recolhidas aos registradores civis das pessoas naturais, pela prática dos registros civis de nascimento e pelos assentos de óbitos gratuitos, será obtido por meio da divisão do montante arrecadado no mês, deduzidos os custos operacionais, pelo número de atos gratuitos informados à Corregedoria-Geral de Justiça, no mês imediatamente anterior.

§ 1º. O registrador civil das pessoas naturais deverá requerer o pagamento da compensação através de certidão que indique e informe os atos gratuitos praticados no respectivo mês, e encaminhar o expediente à Corregedoria-Geral de Justiça, até o 2º (segundo) dia útil do mês subseqüente, conforme modelo anexo.

§ 2º. O valor a ser repassado para cada ato gratuito não será superior a R$ 25,00 (vinte e cinco) reais.

§ 3º. Realizado o rateio previsto no *caput* deste artigo, e atingido o valor limite estipulado em lei, alinhado no parágrafo anterior, o saldo financeiro remanescente da conta TJMG/REGISTRO CIVIL deverá ser utilizado para a compensação dos meses subseqüentes.

§ 4º. Caberá à Corregedoria-Geral de Justiça aprovar ou indeferir, justificadamente, o ressarcimento dos atos gratuitos indicados na certidão prevista no § 1º deste artigo, e encaminhar o expediente de aprovação à Secretaria de Finanças do Tribunal, que terá prazo, até o 15º (décimo quinto) dia útil subseqüente, para proceder o repasse das importâncias aos registradores civis das pessoas naturais.

Art. 5º. O registrador civil das pessoas naturais, quando da prática de atos com cobrança de emolumentos, também deverá efetuar o recolhimento da importância de R$ 0,20 (vinte centavos), nos termos dos artigos 1º e 2º desta Portaria.

Parágrafo único. O oficial do registro civil das pessoas naturais com a competência "para a lavratura de instrumentos traslatícios de direitos reais, procurações, reconhecimento de firmas e autenticação de cópia reprográfica", consoante o disposto no artigo 52 da Lei Federal nº 8.935, de 18.11.94, quando da prática destes atos, também deverá proceder ao recolhimento previsto nos artigo 1º e 2º desta Portaria.

Art. 6º. Na vacância de qualquer serviço notarial ou de registro do Estado de Minas Gerais, por força do

disposto nos §§ 1° e 2° do artigo 2° da Resolução n° 350, de 09.06.99, o Diretor do Foro deverá comunicar o fato à Corregedoria-Geral de Justiça, para a revogação do cadastramento e adoção das providências cabíveis.

Art. 7°. A Secretaria de Finanças do Tribunal de Justiça deverá publicar, mensalmente, relatório sintético e analítico dos valores recolhidos, das importâncias repassadas aos registradores civis das pessoas naturais e, quando for o caso, do saldo financeiro remanescente.

Art. 8°. Os notários e registradores responderão civil, penal e administrativamente pelo descumprimento das disposições desta Portaria.

Art. 9°. Os casos omissos serão dirimidos pela Corregedoria-Geral de Justiça.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 04 de junho de 2001.

Desembargador SÉRGIO LELLIS SANTIAGO
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça

ANEXO
(a que se refere o artigo 3° da Portaria Conjunta n° 011, de 04 de junho de 2001)

FICHA CADASTRAL

Nome legível do registrador civil das pessoas naturais (delegado ou substituto):

Comarca:

Município:

Distrito:

Endereço do serviço de registro civil:

CEP: Telefone: Fax: E-mail:

Carteira de Identidade:

CPF ou CNPJ:

Nome e número do banco:

Nome e número da agência bancária:

Número da conta do estabelecimento bancário onde serão efetuados os depósitos:

Responde pelo exercício de outro serviço de registro civil das pessoas naturais?

( ) SIM ( ) NÃO

Em caso afirmativo, informar qual?

Local, / /2001

Assinatura:

Após o preenchimento dos dados acima, encaminhar até o dia 22.06.2001 para a Corregedoria-Geral de Justiça.

Rua Guajajaras n° 1.984 - Barro Preto

Belo Horizonte - Minas Gerais

CEP 30.180-101

ANEXO
(a que se refere o § 1° do artigo 4° da Portaria Conjunta n° 011, de 04 de junho de 2001)

MODELO DE REQUERIMENTO E CERTIDÃO

Exmo. Sr. Corregedor-Geral de Justiça, ... (nome), Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais (delegado ou substituto) do município/distrito de ....., da comarca de ....., abaixo assinado, respeitosamente vem à presença de V. Exa. para requerer o pagamento da compensação pelos atos gratuitos praticados no mês de ....., nos termos do § 1° do artigo 4° da Portaria Conjunta n° 001, de 04 de junho de 2.001.

CERTIFICO e dou fé que no mês de ..... do ano de ..... foram praticados no registro civil das pessoas naturais do ..... (município ou distrito) da comarca de ..... os seguintes atos gratuitos, com a indicação do (s) livro (s) e folha (s):

REGISTROS CIVIS DE NASCIMENTO ..... [número de atos praticados, livro(s) e folha(s)]

ASSENTOS DE ÓBITOS = ... [número de atos praticados, livro(s) e folhas)]

Pede e espera deferimento.

Local, ... de 2001

Assinatura:

Corregedoria-Geral de Justiça

Rua Guajajaras n° 1.984 - Barro Preto

Belo Horizonte - Minas Gerais

CEP 30.180-101

-:::-

Índice Numérico

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

ESPÉCIE E Nº	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1 CORTE SUPERIOR			
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE			
174.684-1/00	Itajubá	Lúcio Urbano	61
DÚVIDA DE COMPETÊNCIA			
237.839-6/00	Uberaba	Rubens Xavier Ferreira	66
237.886-7/00	Governador Valadares	Rubens Xavier Ferreira	69
INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO			
199.028-2/00	Itapagipe	Aluízio Quintão	71
2 GRUPOS DE CÂMARAS			
2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS			
AÇÃO RESCISÓRIA			
145.614-4/00	Uberaba	Pinheiro Lago	72
MANDADO DE SEGURANÇA			
209.153-6/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	80

2.2 SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA

179.064-1/00	Curvelo	Carreira Machado	85

MANDADO DE SEGURANÇA

218.999-1/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	88

2.3 GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

REVISÃO CRIMINAL

175.306-0/00	São Gotardo	Gudesteu Biber	92
183.135-3/00	Ibiá	Guido de Andrade	94
187.644-0/00	Ituiutaba	Edelberto Santiago	98
194.399-2/00	Ipatinga	Herculano Rodrigues	101
211.900-6/00	Muriaé	Reynaldo Ximenes Carneiro	103
221.380-9/00	São Gonçalo Sapucaí	Zulman Galdino	107

3 CÂMARAS ISOLADAS

3.1 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AGRAVO

190.583-5/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	108
192.146-9/00	Ituiutaba	Célio César Paduani	111
196.980-7/00	Areado	Lucas Sávio Gomes	114
209.361-5/00	Juiz de Fora	Francisco Figueiredo	119
209.982-8/00	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	121
215.351-8/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	123
222.063-0/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	124
223.527-3/00	Caxambu	Orlando Carvalho	127
225.509-9/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	129
229.293-6/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	133
247.473-2/00	Poços de Caldas	Antônio Hélio Silva	134

AGRAVO REGIMENTAL

230.159-6/01 (no Agravo nº 230.159-6/00)	Belo Horizonte	Almeida Melo	136

APELAÇÃO CÍVEL

119.821-7/00	Itabira	Isalino Lisbôa	143
144.151-8/00	Itajubá	Bady Curi	146
164.315-4/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira	161

164.745-2/00	Barbacena	José Francisco Bueno	169
169.264-9/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	172
185.325-8/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani	175
188.068-1/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	180
188.423-8/00	Montes Claros	Hyparco Immesi	182
189.308-0/00	Pitangui	Pinheiro Lago	186
189.331-2/00	Belo Horizonte	Bady Curi	188
189.739-6/00	São Francisco	Abreu Leite	193
190.241-0/00	Uberaba	Aloysio Nogueira	195
191.018-1/00	Belo Horizonte	Abreu Leite	199
191.892-9/00	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	201
193.238-3/00	Uberlândia	Almeida Melo	203
193.833-1/00	Juiz de Fora	Lúcio Urbano	206
195.508-7/00	Baependi	Orlando Carvalho	209
195.521-0/00	Monte Alegre de Minas	Aloysio Nogueira	214
196.166-3/00	Cabo Verde	Aluízio Quintão	216
197.954-1/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	218
198.816-1/00	Ituiutaba	Lúcio Urbano	221
199.024-1/00	Alpinópolis	Lucas Sávio Gomes	223
199.191-8/00	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	225
199.339-3/00	Lavras	Campos Oliveira	229
199.470-6/00	Uberaba	Célio César Paduani	234
199.620-6/00	Varginha	Kildare Carvalho	239
200.152-7/00	Formiga	Bady Curi	241
200.945-4/00	São João Nepomuceno	Orlando Carvalho	243
200.951-2/00	Viçosa	Lúcio Urbano	250
201.581-6/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	252
202.538-5/00	Belo Horiznte	Cláudio Costa	254
204.019-4/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	259
204.836-1/00	Belo Horizonte	Abreu Leite	267
205.570-5/00	Abre Campo	Campos Oliveira	270
206.202-4/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	273
207.556-2/00	Virginópolis	Hugo Bengtsson	274
207.886-3/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	276
208.423-4/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	278
208.455-6/00	Conselheiro Lafaiete	Cláudio Costa	282
208.506-6/00	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	284
209.426-6/00	Governador Valadares	Isalino Lisbôa	291
209.473-8/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	294
209.525-5/00	Montes Claros	Francisco Figueiredo	297
210.040-2/00	Belo Horizonte	Murilo Pereira	298
213.240-5/00	Belo Horizonte	Francisco Lopes de Albuquerque	301

214.169-5/00	Janaúba	Francisco Lopes de Albuquerque	307
215.659-4/00	Belo Horizonte	Carreira Machado	313
217.301-1/00	Sete Lagoas	Garcia Leão	315
220.971-6/00	Conceição das Alagoas	Francisco Lopes de Albuquerque	316
221.062-3/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva	319
223.317-9/00	Passos	Páris Peixoto Pena	321
229.102-9/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	325
231.896-2/00	Araçuaí	Páris Peixoto Pena	332

EMBARGOS INFRINGENTES

168.292-1/01	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	334
(na Ap. Cível 168.292-1/00)			
174.922-5/01	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	342
(na Ap. Cível 174.922-5/00)			

MANDADO DE SEGURANÇA

197.987-1/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes	350
211.921-2/00	Uberaba	Kildare Carvalho	352
213.131-6/00	Matias Barbosa	Campos Oliveira	356
213.162-1/00	Belo Horizonte	Murilo Pereira	359
221.447-6/00	Belo Horizonte	Murilo Pereira	362

3.2 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL

162.949-2/00	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro	366
189.489-8/00	Patrocínio	José Antonino Baía Borges	370
191.335-9/00	Monte Carmelo	Kelsen Carneiro	373
203.147-4/00	Cabo Verde	Sérgio Resende	375
203.771-1/00	Muriaé	Odilon Ferreira	380
204.991-4/00	Governador Valadares	José Antonino Baía Borges	383
205.482-3/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	385
207.404-5/00	Sabinópolis	Mercêdo Moreira	391
207.611-5/00	Conselheiro Pena	Guido de Andrade	397
210.675-5/00	Barbacena	Reynaldo Ximenes Carneiro	401
212.904-7/00	Jacuí	Gomes Lima	404
213.587-9/00	Belo Horizonte	Sérgio Resende	407
214.246-1/00	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	410
214.275-0/00	Bambuí	Herculano Rodrigues	418
214.291-7/00	Conceição Mato Dentro	Odilon Ferreira	424
217.900-0/00	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	427
218.910-8/00	Divinópolis	Reynaldo Ximenes Carneiro	429
221.652-1/00	Inhapim	Reynaldo Ximenes Carneiro	432

221.761-0/00	Bambuí	Luiz Carlos Biasutti	434
226.145-1/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino	439
226.213-7/00	Nepomuceno	Luiz Carlos Biasutti	441
229.179-7/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	445
229.415-5/00	Iturama	Márcia Milanez	450
234.793-8/00	Montes Claros	Zulman Galdino	461

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

184.353-1/01	Teófilo Otoni	Guido de Andrade	465
(no Recurso de Agravo nº 184.353-1/00)			

HABEAS CORPUS

224.217-0/00	Juiz de Fora	Roney Oliveira	468
230.614-0/00	Arinos	José Antonino Baía Borges	471
230.850-0/00	Caratinga	Herculano Rodrigues	472
232.758-3/00	Patos de Minas	Edelberto Santiago	476
233.120-5/00	Unaí	Zulman Galdino	479
234.896-9/00	Barbacena	Guido de Andrade	482
237.391-8/00	Manhumirim	Gudesteu Biber	483
238.215-8/00	Guapé	Gudesteu Biber	487
239.778-4/00	Igarapé	Márcia Milanez	489
241.857-2/00	Ribeirão das Neves	Edelberto Santiago	492
242.918-1/00	Belo Horizonte	Márcia Milanez	497

RECURSO DE AGRAVO

207.153-8/00	Belo Horizonte	Gomes Lima	502
214.706-4/00	Belo Horizonte	Roney Oliveira	505
215.354-2/00	Pará de Minas	Edelberto Santiago	507
218.948-8/00	Timóteo	Roney Oliveira	509
227.402-5/00	Belo Horizonte	Gudesteu Biber	511
227.491-8/00	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti	513
232.970-4/00	Vazante	Sérgio Resende	516

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

181.767-5/00	Pirapetinga	Kelsen Carneiro	517
212.125-9/00	Juiz de Fora	Gomes Lima	524

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPÉCIE E Nº	RELATOR: MINISTRO	PÁG.

AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

324.969-MG	Francisco Falcão	527

AGRAVO REGIMENTAL
NO RECURSO ESPECIAL
294.220-MG — José Delgado 529

HABEAS CORPUS
13.166-PE — Fontes de Alencar 535
13.663-MG — Jorge Scartezzini 539
14.785-MG — Fernando Gonçalves 545
15.088-MG — Edson Vidigal 547
15.964-MG — Gilson Dipp 550

RECURSO EM MS
11.015-MG — Garcia Vieira 553

RECURSO ESPECIAL
201.874-MG — Francisco Peçanha Martins 558
288.711-MG — Garcia Vieira 563
300.065-MG — José Delgado 565

RECURSO ORDINÁRIO
EM *HABEAS CORPUS*
10.993-MG — Vicente Leal 567

RECURSO ORDINÁRIO EM MS
12.015-MG — Franciulli Netto 570

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ESPÉCIE E Nº — **RELATOR: MINISTRO** — **PÁG.**

AGRAVO REGIMENTAL EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO
337.714/4-MG — Maurício Corrêa 577

AGRAVO REGIMENTAL EM
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
285.234/1-MG — Nelson Jobim 578
291.897/1-MG — Néri da Silveira 581

HABEAS CORPUS
71.258/4-MG — Francisco Rezek 585
73.367/1-MG — Celso de Mello 592

74.295/5-RJ — Celso de Mello 598
75.343/4-MG — Sepúlveda Pertence 603
75.530/5-RS — Sepúlveda Pertence 621
77.824/8-SP — Nelson Jobim 632

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
290.346/9-MG — Ilmar Galvão 636
301.022/1-MG — Marco Aurélio 639
301.686/5-MG — Ilmar Galvão 641

RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS
80.477/2-PI — Néri da Silveira 643

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 649
Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001 666
Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 667
Medida Provisória nº 2.205, de 10 de agosto de 2001 672

DO ESTADO

Decreto nº 41.768, de 16 de julho de 2001 673
Lei nº 13.955, de 20 de julho de 2001 675
Lei nº 13.968, de 27 de julho de 2001 676
Portaria 50/2001, de 30 de maio de 2001 (da Secretaria da Justiça e de Direitos Humanos - Defensoria Pública) 678

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 033/GACOR/2001, de 17 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 679
Aviso nº 034/GACOR/2001, de 20 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 679
Portaria nº 1.233/2001, de 10 de julho de 2001 680
Portaria Conjunta nº 011/2001, de 04 de junho de 2001 681

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

ABSOLVIÇÃO - V. **Furto** **418**

ABUSO DE AUTORIDADE - Policiais que, ao prenderem o réu em flagrante, levam-no para lugar ermo e espancam-no - Infração aos arts. 3º, alíneas *a* e *i*, e 4º, alíneas *a* e *h*, da Lei nº 4.898/65 - Absolvição - Impossibilidade, diante das fartas provas produzidas no processo - Circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis aos réus - Atenuação das reprimendas que se impõe. **375**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Improbidade administrativa** **114**

- Já se tornaram pontos pacíficos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a propriedade e admissibilidade da ação civil pública como meio de se buscar o ressarcimento ao erário público por danos causados por agentes políticos, bem como a legitimidade do Ministério Público para propô-la com esse objetivo.

- Não é a ação civil pública o instrumento adequado para se discutir a inconstitucionalidade de lei municipal. - Prefeito **209**

- V. **Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor** **218**

- Havendo previsão legal para a ação e não carecendo os fatos de constatação, não há que se falar em inadequação da ação civil pública. - Preliminar - Litisconsorte - Nulidade - Pedido sucessivo - Sentença **229**

AÇÃO PENAL - V. ***Habeas corpus*** **479**

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - V. **Denúncia** **383**

- V. **Estupro** **479**

AÇÃO RESCISÓRIA - Conquanto o espólio tenha configurado no pólo passivo da ação, cuja sentença se pretende rescindir, o encerramento do inventário, com a homologação da partilha, antes de proposta a ação rescisória, decretando-lhe a extinção, retirando os poderes de representação da inventariante, faz com que a legitimidade passe a recair sobre os herdeiros, importando, pois, a inclusão, nesta, do espólio, em motivo suficiente para o encerramento do processo. Desta forma, caracterizada a ilegitimidade passiva do espólio,

deve-se decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

- Em ação rescisória, proposta para rescindir acórdão, visando afastar incidência de juros compensatórios sobre o pedido de indenização, tendo sido encerrado o inventário, com a homologação da partilha, não se pode apenas afastar o espólio, prosseguindo o feito quanto aos demais réus, porque envolve a demanda direito que é compartilhado por todos, configurando, portanto, hipótese de litisconsorte necessário, haja vista que a eficácia da sentença depende da instauração de relação processual contra todos os interessados.

- Se o espólio é que foi indicado como parte passiva para responder aos termos da ação rescisória, não é possível determinar de ofício a citação de herdeiros, quando o ato processual não tenha sido postulado pelo autor.

- Estando a parte pretendendo a rescisão de uma sentença proferida em ação de indenização, havendo prosseguimento desta ação, e, já na fase de execução, concedeu-se aquilo que está sendo pleiteado pelo autor da ação rescisória, que é a exclusão dos juros compensatórios na indenização, a ação rescisória não perde o seu objeto, se esta segunda decisão ainda não transitou em julgado, já que a matéria ainda não foi submetida à eficácia da coisa julgada material, podendo, inclusive, caso se entenda pelo prosseguimento desta ação, levar a julgados díspares, envolvendo as mesmas partes.

- VV.vv.: - Não é só a eficácia da sentença que está condicionada ao chamamento de todos os litisconsortes no processo, senão a validade do próprio feito, como se depreende do disposto no artigo 214 do CPC.

- Tendo sido proposta ação rescisória após o encerramento do inventário dos bens deixados daquele que ocupara o pólo ativo da relação processual, como litisconsorte, nos autos da ação indenizatória, cujo provimento de mérito pretende o autor da rescisória ver desconstituído, forçoso é concluir não somente pela ilegitimidade *ad causam* do respectivo espólio como também pela imprescindibilidade da inclusão dos possíveis herdeiros do referido litisconsorte no rol de litisconsortes passivos da rescisória. Assim, deve-se anular o processo a partir da juntada da contestação, se não houve citação daqueles litisconsortes necessários. **72**

AÇÃO REVOCATÓRIA - V. **Falência** **334**

ACIDENTE FERROVIÁRIO - V. **Indenização e Denunciação da lide** **195**

ACORDO - Embora possível, em tese, recurso contra sentença homologatória de acordo, a respectiva fundamentação só pode versar sobre vícios do ato jurídico, e não sobre o conteúdo da manifestação da vontade.

- Se o recorrente não invoca qualquer dos vícios capazes de justificar a desconstituição do acordo, limitando-se a rejeitar uma solução conciliatória que, antes, lhe pareceu vantajosa e conveniente, tal procedimento, além de injustificável, caracteriza má-fé processual, à luz do art. 17, V e VII, do CPC, justificando a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo Código. - Recurso - Litigante de má-fé **316**

ACORDO ALIMENTAR - V. **Alimentos** **119**

- Se houve acordo entre as partes, homologado e trânsito, converteu-se aquele em verdadeira "lei entre as partes", diferindo assim da hipótese de execução pela cobrança dos três últimos meses, quando houve inércia do credor ou falta de título adequado e próprio. Assim ocorrendo, cabível é a prisão requerida. - Alimentos - Prisão civil **297**

- É título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, o instrumento de acordo alimentar, referendado pelo Ministério Público, celebrado entre o filho menor, devidamente representado, e seu genitor. - Título executivo extrajudicial - Alimentos **332**

ADOÇÃO - Se a adoção envolve maiores capazes, não há que se falar na aplicação da Lei nº 8.069/90, que dispõe especificamente sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Com a vigência do ECA, há dois tipos de adoção: a civil, estabelecida no Código Civil (arts. 368 e segs.), para os adotados maiores de 18 anos de idade; e a estatutária, que se aplica aos menores de 18 anos de idade, em qualquer situação. Continua em vigor, portanto, a adoção civil, regulada no Código Civil. A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (§ 2º, art. 2º, da LICC - Dec.-lei nº 4.657/42).

- Pela sistemática do Código Civil a adoção estabelece o parentesco apenas entre adotante e adotado, não abrangendo os parentes do adotante, mantendo o adotado ligado à sua família natural, com todos os direitos e deveres.

- Tratando-se de adoção que envolve pessoas maiores e capazes, não há que se falar em suprimir a filiação ou os nomes dos avós constantes do registro anterior, devendo prevalecer a vontade das partes, considerando, ainda, não haver qualquer vedação legal nesse sentido.

- V.v.: - Com o advento do art. 41 da Lei nº 8.069/90, uma das conseqüências da adoção é o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os parentes de sangue, exceto quanto aos condicionadores matrimoniais. **243**

ADVOGADO - A portaria emitida por autoridade policial e homologada por juiz de direito, que restringe dia e hora de visitação de advogado à prisão, para prestação de serviço a cliente, contraria o artigo 7º, VI, *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.906/94, ferindo direito líquido e certo do advogado. **356**

AGRAVANTE - V. **Júri** **366**

AGRAVO - V. **Recurso manifestamente inadmissível** **136**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - V. **Agravo Regimental** (STJ) **570**

AGRAVO REGIMENTAL - Indeferido liminarmente o mandado de segurança pelo Desembargador Relator e mantida essa decisão pelo órgão colegiado em grau de agravo regimental, correta a interposição do presente recurso ordinário. Precedentes.

- Se na nova conta realizada constou valores que o ora recorrente discordou por meio de impugnação não-acolhida pelo digno magistrado, essa decisão, como a que homologou a conta anterior, possui caráter interlocutório, passível de recurso próprio, que é o agravo de instrumento, razão pela qual inviável a via eleita do mandado de segurança.

- A doutrina contemporânea não arredou o entendimento cristalizado pela jurisprudência por meio da Súmula nº 118 ao dispor que "*o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação*".

- Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

- Decisão por unanimidade. (STJ) **570**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 544, do CPC, e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia. A falta de qualquer delas acarretará o não-conhecimento do recurso, por instrução deficiente.

- II - Agravo regimental improvido. (STJ) **527**

AGRAVO RETIDO - Não se conhece de agravo retido quando inexiste nas razões de apelação ou nas contra-razões pedido expresso de apreciação do recurso, como exige o art. 523, § 1º, do CPC, ou quando esta está condicionada à reforma da sentença. - Prestação jurisdicional - Sentença **169**

ÁGUA - A suspensão do fornecimento de água ao consumidor pelo órgão público encarregado da prestação do serviço, como forma de impor a satisfação de seus créditos, é providência inadequada, por se tratar de serviço público essencial de natureza contínua, mormente quando possui aquele, à sua disposição, os meios próprios para buscar o cumprimento das obrigações a cargo do usuário. A natureza essencial do serviço público de fornecimento de água, cuja continuidade é providência imperiosa, não admite suspensão por falta de pagamento de tarifas.

- A Administração não pode, por ato imediato e sem provas contundentes, cortar do administrado a prestação de um serviço público de natureza essencial. Se excessos houver na fruição deste serviço, a apuração deve ser rigorosa e criteriosa, aplicando-se, gradativamente, as sanções previstas na hipótese. **241**

ALEGAÇÕES FINAIS - V. ***Habeas corpus*** **479**

ALIMENTOS - As decisões sobre alimentos não fazem coisa julgada material, podendo ser modificadas a qualquer tempo, mediante via própria, se preenchidos os requisitos legais.

- Nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, os alimentos fixados na ação revisional retroagem à data da citação. - Assistência judiciária **85**

- Quando a dívida alimentar é fruto de acordo judicial homologado e, portanto, "lei entre as partes", não pode o Judiciário desfibrá-lo, salvo a existência de vício, mister quando confessada a dívida pelo próprio alimentante.

- A justificativa do alimentante de estar desempregado só pode ser aceita, para desoneração da obrigação alimentar, quando contemporânea foi a comunicação ao Juízo de tal fato, sobretudo quando o valor do FGTS recebido pela dispensa - de direito personalíssimo - deixou de servir para cumprir a suprema obrigação alimentar, também pessoal, para servir a gastos outros nos autos indemonstrados. - Acordo alimentar - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço **119**

- V. **Separação judicial** **161**

- Merece reforma a sentença que fixa alimentos em valor inadequado em relação ao binômio necessidade/capacidade. - Investigação de paternidade c/c alimentos **216**

- O fato de um homem ter vários filhos, com mulheres diferentes, à mesma época, não justifica achatar a pensão dos menores. A mudança econômica de tal irresponsabilidade tem que ser demonstrada, pois, caso contrário, há de prevalecer o teor do artigo 30 da Lei nº 6.515/77. ..... **273**

- V. **Acordo alimentar** **297/332**

- É inadmissível a procedência da justificativa pelo réu em ação de execução de alimentos consistente na satisfação da obrigação alimentar, arbitrada em pecúnia, em forma de produtos *in natura*, considerando-se a inexistência de decisão judicial que autorizasse o alimentante a proceder de tal forma. **313**

ALVARÁ JUDICIAL - Se o que se busca é apenas o ressarcimento de despesas com funeral, hipótese prevista e admitida pelo Código Civil em seu art. 1.797, e não a criação de vínculo de dependência para efeito de percepção de benefício previdenciário (pensão por morte) na forma dos arts. 2º e 5º do Dec. nº 85.845/81, é impertinente aplicarem-se à espécie as disposições deste diploma legal. Para tanto, faz-se necessária apenas a prova do óbito, do gasto efetivado e da existência de herança deixada pelo falecido, sendo dispensável que o requerente comprove sua condição de herdeiro legítimo ou de sucessor, a qualquer título, do titular da herança. Quem efetuou a despesa não haverá de estar, necessariamente, inscrito como dependente do falecido junto à Previdência Social, tendo em vista a finalidade visada. - Despesas com funeral **186**

APELAÇÃO - A teor do § 1º do art. 515 do CPC, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. - Contrato de confissão de dívida - Juros capitalizados ou compostos - IOF **252**

APELAÇÃO CRIMINAL - V. **Suspensão condicional do processo** **445**

APREENSÃO DE DOCUMENTOS - 1. O ordenamento jurídico-tributário brasileiro está rigorosamente vinculado ao princípio da legalidade.

- 2. O art. 195, do CTN, não autoriza a apreensão de livros e documentos pela fiscalização, sem autorização judicial.

- 3. Recurso improvido. (STJ) **565**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - O não-recolhimento das contribuições previdenciárias dos servidores municipais descontadas não faz o Prefeito sujeito ativo do crime de apropriação indébita.

- Trancamento da ação penal. (STJ) **535**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - A denegação do pleito de concessão de assistência judiciária impõe ao requerente,

se sucumbente, a condenação aos ônus sucumbenciais. - Alimentos **85**

- A assistência judiciária concedida aos herdeiros abrange também o registro do formal de partilha e atos de averbação, sob pena de se tornar inócua a sentença; em prejuízo dos interessados.

- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 3º, inciso II, dispõe que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidas aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça, incluindo-se nestes o oficial do Cartório de Registro de Imóveis. **134**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - Se do atentado violento ao pudor não resultar lesão corporal de natureza grave ou morte, não incide o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, a teor da Súmula nº 62 do TJMG. - Pena **107**

- V. **Crime hediondo** **461**

AUTORIA - V. ***Habeas corpus*** **479**

AVISOS DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 33/GACOR/2001, de 17 de junho de 2001 ..... **679**

- Nº 34/GACOR/2001, de 20 de julho de 2001 ..... **679**

- B -

BANCO - Dentre as atividade exercidas por banco, existem aquelas que configuram prestação de serviços, mas, dentre elas, sem dúvida alguma, não se inclui o depósito em caderneta de poupança, que tem a definição ligada ao conceito de investimento financeiro. - Caderneta de poupança - Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) - Ação civil pública **218**

- V. **Falência** **259**

BIS IN IDEM - Não há falar-se em *bis in idem* na existência de dois ou mais processos, cada qual perseguindo suposto delito diferente, embora cometidos num mesmo espaço territorial e por uma mesma quadrilha. - Constrangimento ilegal - Prazo - *Habeas corpus* **483**

- C -

CADERNETA DE POUPANÇA - V. **Banco** e **Idec** (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) **218**

CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - V. **Execução** **274**

CARTA PRECATÓRIA - Se o autor providenciou o depósito para a realização de precatória de citação, não há necessidade de se dirigir ao juízo deprecado e requerer o cumprimento da carta, que se dá *ex officio*. O ato requisitado através de carta precatória é praticado independentemente de impulso do interessado. O magistrado, dentro do poder a que se refere o art. 125, II, do CPC, deve impulsioná-lo, reiterando a providência deprecada a outro juízo, se não cumprida, uma vez que o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial (art. 162 do CPC). - Citação - Prescrição **239**

CARTEIRA DE ESTUDANTE - A Lei Estadual nº 11.052/93 é clara, em seu art. 2º, ao regulamentar o direito à meia entrada de estudantes em casas de espetáculo, como incentivo à cultura estudantil dos portadores de carteiras expedidas e autenticadas pelo respectivo estabelecimento de ensino e emitidas pela União Nacional dos Estudantes-UNE, União Brasileira dos Estudantes Secundaristas-UBES ou União Colegial de Minas Gerais-UCMG e distribuídas pelas respectivas entidades filiadas. A Lei Municipal nº 6.330/93, ao permitir a expedição das carteiras pelos Diretórios Centrais dos Estudantes, extrapola os limites de lei hierarquicamente superior e viola os artigos 24 e 170 da Constituição Federal, porquanto aquela lei estadual não contemplou as carteiras expedidas pelos DCEs. **199**

CASAMENTO - V. **Nome** **221**

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. **Perícia** **250**

- V. **Nulidade** **432**

- 1. Não induz nulidade a audiência antecipada de testemunha, feita após aditamento da denúncia com inclusão de mais uma qualificadora (motivo torpe), se daquele ato participaram, malgrado retardo na intimação, o acusado e seu defensor, inclusive, formulando perguntas.

- 2. Ordem denegada. (STJ) **545**

CERTIDÃO - Constitui garantia fundamental clara e precisa, compreendida no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, a prerrogativa que assegura a toda a coletividade a obtenção, junto às repartições públicas, de certidões para a defesa do direito e esclarecimentos de situações de interesse particular.

- É de se rejeitar preliminar dirigida ao recurso de apelação interposto, se, não obstante falte à peça uma ou mais páginas, é possível perceber as razões que encarnam o inconformismo da recorrente, não demonstrando a recorrida, em suas contra-razões, dificuldade em refutá-lo. **180**

- O não-fornecimento de certidão, no prazo legal, por órgão público, viola direito líquido e certo do interessado, por contrariar a regra inscrita no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, máxime quando o órgão não apresenta qualquer motivo plausível que possa justificar a demora na expedição do documento solicitado.

- Se nas certidões requeridas pelo impetrante faltavam exatidão de elementos, especificações de valores indispensáveis para o fim a que se destinavam, não se pode dizer que a apresentação de tais documentos teria esgotado o objeto do *mandamus*. - Mandado de segurança - Sindicato - Mandado de segurança coletivo **214**

CITAÇÃO - V. **Conflito de competência** **133**

- A demora na efetivação do ato citatório, por problemas correlatos à máquina judiciária, não pode ser imputada ao autor, devendo considerar-se, portanto, para efeito da suspensão da prescrição, a data da propositura da ação, aplicando-se ao caso a norma contida nos §§ 1º e 2º do art. 219 do CPC, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.94. - Prescrição - Carta precatória **239**

CITAÇÃO DO RÉU - A determinação de citação do réu possui natureza de despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, não havendo o que se anular. - Conflito de competência **133**

CITAÇÃO POR EDITAL - V. **Nulidade** 366

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

- Nos precisos termos do artigo 1.676 do Código Civil, a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade. A lei se caracteriza como um critério oficial na interpretação dos fatos, sendo vedado ao intérprete e aplicador da norma decidir ao seu arrepio, de forma a desconsiderá-la. - Doação - Testamento 298

- A pretensão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade não é contemplada pela legislação civil em vigor. O que se permite é que o doador, em vida, levante o vínculo, se lhe aprouver, anuindo o donatário. No entanto, morto o doador, a cláusula torna-se irretratável e não mais pode ser dispensada, mesmo que se trate de adiantamento de legítima. - Doação 315

CO-AUTORIA - V. **Júri** 439

CÓDIGO CIVIL

- Art.154, II 64
- Art. 178, § 9°, VI 146
- Art. 362 146
- Arts. 368 e seguintes 243
- Art. 387 64
- Art. 411, parágrafo único 64
- Art. 444 64
- Art. 446 64
- Arts. 462 a 468 64
- Art. 1.591 64
- Art. 1.676 298
- Art. 1.797 186

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 9°, I 64
- Art. 17, V 316
- Art. 17, VII 316
- Art. 18 316
- Art. 122 133
- Art. 125, II 239
- Art. 162 239
- Art. 214 72
- Art. 219 133
- Art. 219, §§ 1° e 2° 239
- Art. 258 129
- Art. 259, II 123
- Art. 261, parágrafo único 129
- Art. 320, II 123
- Art. 333, II 278
- Art. 334, III 278
- Art. 335 195
- Art. 337 307
- Art. 437 250
- Art. 458 284
- Art. 472, primeira parte 352
- Art. 475, II 342
- Art. 475, III 136
- Art. 515 284
- Art. 515, § 1° 252
- Art. 523, § 1° 169
- Art. 535 558
- Art. 544 527
- Art. 557 ..... 136/529
- Art. 585, II 332
- Art. 984 127
- Art. 1.102a 342
- Art. 1.102b 342

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 28 603
- Art. 312 ..... 487/567
- Art. 366 410
- Art. 383 418
- Art. 408 524
- Art. 417, § 2° 524
- Art. 484, III 385
- Art. 564, parágrafo único 407
- Art. 593, III, *a* 407
- Art. 594 567
- Art. 617 592

- Art. 623 103
- Art. 654, § 1°, *a* e *b* 482

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

- Art. 24 224
- Art. 97 321
- Art. 231, VIII 234
- Art. 244, VI 321
- Art. 302, parágrafo único, I 370
- Art. 305 370
- Art. 309 370

CÓDIGO PENAL

- Art. 20, § 3° 407
- Art. 35 516
- Art. 35, §§ 1° e 2° 511
- Art. 44 397
- Art. 44, III 103
- Art. 59 397
- Art. 72 450
- Art. 73 407
- Art. 77 ..... 375/397
- Art. 109 539
- Art. 119 513
- Art. 163, parágrafo único 418
- Art. 214 107
- Art. 218 441
- Art. 316 401
- Art. 317, *caput* 404
- Art. 333, *caput* 373

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- Art. 134 359
- Art. 135 359
- Art. 173 301
- Art. 195 565

COMPETÊNCIA - V. **Falência** 350

COMPETÊNCIA CRIMINAL - V. **Quesito** 424

- Conforme atual entendimento do STJ, a competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra decisão dos juizados especiais criminais é das turmas recursais desses juizados, e não dos Tribunais de Justiça.

- Na determinação da competência dos tribunais para conhecer de *habeas corpus* contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional. - *Habeas corpus* - Juizado especial criminal 472

- V. **Execução penal** 509

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

- 3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça.

- 4. Matéria não enquadrável no art. 125, § 1°, da Carta Magna - Cumpre observar, ainda, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal, não compreende o vereador.

- 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. (STF) 643

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - V. ***Habeas corpus*** 492

COMPETÊNCIA RECURSAL - V. **Dúvida de competência** 66/69

COMUTAÇÃO DA PENA - O Decreto n° 3.226/99, ao tratar da comutação de pena, não exclui os condenados por

crimes hediondos e assemelhados, como o fizeram os decretos anteriores, nada impedindo que sejam eles beneficiados com a redução da pena. O decreto presidencial franqueou a comutação de pena a todos aqueles que não preencham os requisitos ali elencados para a concessão do indulto, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes (art. 2° do Decreto n° 3.226/99). Assim, o condenado por tráfico ilícito de entorpecentes não faz jus ao indulto (que extingue a punibilidade), todavia, preenchidos os demais requisitos do Decreto n° 3.226/99, deve sua pena ser reduzida. Se o decreto não restringe o benefício da comutação, não pode o intérprete da lei restringi-lo, em prejuízo do réu.

- O indulto a que se refere a Lei n° 8.072/90 não se confunde com a comutação da pena, dela diferindo em vários aspectos, pois aquele leva à extinção da punibilidade, o que inocorre com a comutação, que apenas reduz a pena aplicada. - Tráfico - Indulto - Pena - Crime hediondo - Recurso criminal - Tóxico **505**

- Para conceder a comutação da pena, que é indulto parcial, espécie de um mesmo gênero, a condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, deve o juiz avaliar as suas condições pessoais, para se presumir validamente que ele não voltará a delinqüir. Não se recomenda a concessão do benefício, quando o juiz, ao proceder a essa avaliação, presumir que o condenado voltará a delinqüir. - Pena - Indulto - Crime doloso **507**

- I - A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei 8.072/90, ante a expressa vedação do art. 7°, inc. I, do Decreto 3.226/99.

- II - Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

- III - Ordem denegada. (STJ) **550**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL - Na realização de concorrência pública internacional, se o edital de pré-qualificação estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei de Licitações (artigos 42, parágrafo 5°, e 114 da Lei n° 8.666/93), não se configura ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança.

- Recurso improvido. (STJ) **553**

CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - Se os desígnios foram próprios e autônomos, há o concurso formal imperfeito, que leva à soma das penas. - Crime hediondo - Crime contra os costumes - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura **461**

CONCURSO PÚBLICO - Nada impede que o edital estabeleça que o candidato deve possuir a escolaridade e estar habilitado ao exercício do cargo pretendido, segundo a legislação própria de cada profissão. Tal requisito é criado na lei, à qual o edital se submete. Nada impede, também, que o edital exija que a comprovação do preenchimento desse requisito seja feita na data da inscrição para o concurso. **294**

- Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame

constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo. (STF) **636**

CONCUSSÃO - Amolda-se ao tipo descrito no artigo 316 do Código Penal a conduta do médico que exige pagamento extra (vantagem indevida) de paciente que teve sua cirurgia realizada sob os auspícios do Sistema Único de Saúde-SUS, uma vez que a gratuidade do tratamento médico por esse sistema é decorrente de lei, não podendo os médicos e auxiliares que nele atuam condicionar o seu trabalho à retribuição financeira pelo cidadão que procura o serviço. A exigência de pagamento para benefício próprio representa vantagem indevida, aperfeiçoando-se o crime de concussão, definido no artigo 316 do Código Penal. **401**

CONFISCO DE BENS - A Constituição Federal há de ser interpretada pelas regras da unidade e da máxima eficiência, de acordo com os termos de Canotilho, devendo a interpretação constitucional ser realizada de modo a evitar contradições entre suas normas, atribuindo-se-lhe o sentido que maior eficácia lhe conceda. Desta forma, analisando os incisos XXII e LIV do artigo 5° da CF e o parágrafo único do artigo 243 da mesma Carta Política, chega-se à conclusão de que o confisco de bens em decorrência de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é legítimo, desde que não ofenda direito de terceiros, os quais só poderão ser privados de sua propriedade mediante o devido processo legal. Se o veículo confiscado pertencer a terceira pessoa, alheia ao processo criminal, sobre ela não pode recair o ônus consistente na perda do seu automóvel, sem que lhe seja oportunizado o direito à defesa em processo regular.

- O confisco de veículo pertencente a terceiro, que não figurou no processo criminal que resultou na condenação do réu pelo tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser cancelado, sendo de se conceder a segurança para liberar o referido bem de quaisquer ônus do processo criminal, pois, além de tal confisco ofender os incisos XXII e LIV do artigo 5° da Constituição Federal, tem-se, ainda, que a sentença, em regra, possui eficácia *inter partes*, e não *erga omnes*, só fazendo coisa julgada às partes entre as quais ela (sentença) é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472, primeira parte, do CPC). - Mandado de segurança **352**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - V. **Pena** **429**

- A confissão espontânea prestada na fase inquisitiva não pode ser desprezada, sobretudo quando guardar coerência e compatibilidade com as demais provas dos autos. - Tóxico - Tráfico - Inviolabilidade de domicílio - Testemunho de policial - Crime continuado - Pena pecuniária - Inquérito policial **450**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - A teor do art. 122 do CPC, cabe ao tribunal, ao decidir o conflito de competência, declarar qual o juiz competente e pronunciar-se, também, sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

- No conflito de competência, a suspensão do processo pelo relator impede que outros atos processuais sejam realizados, enquanto durar a suspensão. Todavia, os

atos já praticados, ainda que por juiz incompetente, continuam a produzir efeitos, só podendo ser cassados por recurso próprio ou por outro meio adequado de impugnação.

- Mesmo o tribunal, ao dirimir o conflito de competência, não poderá anular o ato que determinou a citação, praticado por juiz incompetente, tendo em vista que há norma expressa (art. 219 do CPC) conferindo validade ao ato judicial praticado por juiz incompetente que determina a citação, a qual interrompe a prescrição ou evita a decadência, devendo-se levar em consideração, outrossim, o princípio da economia processual. - Citação do réu - Citação - Nulidade **133**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art. 5º, XXXVI **636**
- Art. 62, XX **61**
- Art. 106, II, *e* **66**
- Art. 108, II **69**
- Art. 153, II e III **61**
- Art. 157 ..... **61**
- Art. 160 ..... **61**
- Art. 165, § 1º **61**
- Art. 173, § 1º **61**
- Art. 186, parágrafo único, III **276**
- Art. 190, XI **276**
- Art. 190, XIV **276**
- Art. 224 ..... **276**
- Art. 272 ..... **225**
- Art. 297 ..... **676**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Art. 3º e incisos **114**
- Art. 5º, I **325**
- Art. 5º, II **321**
- Art. 5º, XI **450**
- Art. 5º, XXI **214**
- Art. 5º, XXII **352**
- Art. 5º, XXXIII **214**
- Art.5º, XXXIV **180**
- Art. 5º, XXXVI **636**
- Art. 5º, XXXVIII, *d* **643**
- Art. 5º, LVI **352**
- Art. 5º, LVII **567**
- Art. 5º, LXI **284**
- Art. 5º, LXX **214**
- Art. 5º, LXXIV **225**
- Art. 6º **276**
- Art. 24 ..... **199**
- Art. 29, V **209**
- Art. 29, X **643**
- Art. 30, V **234**
- Art. 37, *caput* **321**
- Art. 37, § 6º **284**
- Art. 37, XIII **188**
- Art. 40, § 8º **325**
- Art. 93, IX **632**
- Art. 100 ..... **342**
- Art. 109, I **350**
- Art. 125, § 1º **643**
- Art. 129, III **492**
- Art. 129, VI **492**
- Art. 150, § 6º **578**
- Art. 156, II **362**
- Art. 170 ..... **199**
- Art. 182 ..... **649**
- Art. 183 ..... **649**
- Art. 192, *caput* **259**
- Art. 195, § 5º **325**
- Art. 196 ..... **88**
- Art. 201, V **325**
- Art. 226, § 3º **278**
- Art. 243, parágrafo único **352**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Pronúncia** **471**

- A verificação do constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa deve sempre ser informada pelo juízo de razoabilidade. Precedentes.

- Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado pela defesa (Súmulas nº 16 da Jurisprudência Criminal do TJMG e 64 do STJ). - *Bis in idem* - Prazo - *Habeas corpus* **483**

CONTAS BANCÁRIAS - Não procede a alegação do impetrante de que o bloqueio das contas bancárias viola direito líquido e certo por serem provenientes de trabalho assalariado, se as contas bloqueadas são de poupança, não se referindo, portanto, às contas correntes de movimentação bancária cotidiana. - Mandado de segurança - Sócio-gerente - Responsabilidade tributária - Responsabilidade subsidiária **359**

CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - Para o contrato de confissão de dívida derivada de abertura de crédito em conta corrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não há incidência de juros capitalizados ou compostos, muito embora sem a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano. - Juros capitalizados ou compostos - IOF - Apelação **252**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - V. **Apropriação indébita** **535**

CORREÇÃO MONETÁRIA - É ilícita a cláusula contratual de correção monetária, na qual se adota a taxa divulgada pela Anbid, conforme o disposto na Súmula nº 176 do STJ. - Taxa divulgada pela Anbid - Juros capitalizados **319**

CORRUPÇÃO ATIVA - O delito de corrupção ativa (art. 333, *caput*, do CP) é crime formal que se aperfeiçoa com a oferta ou a promessa de vantagem indevida feita por qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos oferecer ou prometer. Responde pelo crime de corrupção ativa o meliante que, flagrado cometendo crime, oferece quantia em dinheiro ao policial para que este o livre da prisão em flagrante. - Depoimento - Testemunha não contraditada **373**

CORRUPÇÃO DE MENORES - Provado que o relacionamento homossexual ocorrido entre uma adolescente e uma outra mulher não teve o efeito de levar a ofendida à degradação moral ou de trazer-lhe seqüela psicológica, não há que se falar em crime de corrupção de menores. Se o ato libidinoso não causou prejuízo de ordem moral à menor, capaz de modificar sua personalidade, o crime previsto no artigo 218 do Código Penal não se configura.

- Se a menor não foi vítima de assédio constante, paulatino e insidioso, por parte de outra mulher, não havendo prova de que esta lhe venceu as amarras da moral, nem de que foi submetida a atos de luxúria, de modo a despertar seus instintos e macular seu psiquismo, fica descaracterizado o crime de corrupção de menores, máxime quando se tratar de adolescente típica dos nossos tempos: bem instruída e informada e que cedera à abordagem íntima por sua livre vontade, com consciência do que aquilo significava, sem que tenha havido qualquer coação ou pressão de qualquer natureza. **441**

- Convocar um menor para ajudar na prática de um homicídio constitui forma de corrupção, a qual consiste num processo de degradação, que comporta gradação. Se o agente inicia o menor, egresso da Febem, na prática de uma infração mais grave que a que o havia levado à internação, tipificado está o crime de corrupção de menor. - Pronúncia - Prova **524**

CORRUPÇÃO PASSIVA - Se o apelante era funcionário público municipal, à disposição da Delegacia de Polícia, trabalhando como escrivão *ad hoc*, havia correlação entre o crime de corrupção passiva praticado por ele com a função exercida pelo mesmo, pouco importando se se tratava de funcionário estável ou não.

- O alegado estado de embriaguez não descaracteriza a tipicidade do crime previsto no art. 317, *caput*, do Código Penal. - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Pena - Pena pecuniária - Pena de multa - "Multa básica" - Pena substitutiva - Regime prisional - Reincidência - Nulidade - Decisão *extra vel ultra petita* - Princípio *iura novit curia* - Desclassificação do crime **404**

CRIME AMBIENTAL - Em se tratando de crime ambiental, nos termos da Lei nº 9.605/98, a responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas não se comunica relativamente a um mesmo fato.

- Não constitui crime o fato de o presidente do sindicato de classe defender publicamente a indústria, cujo representante legal é o responsável direto pelo dano ambiental, pois aquela conduta é inteiramente compatível com a condição de líder sindical da categoria, sendo de se trancar a ação penal em relação a ele. - Líder sindical - Trancamento de ação penal - Denúncia - Dano ambiental - Instrução criminal - *Habeas corpus* - Prova pericial **468**

CRIME CONTINUADO - No crime continuado punido com prisão e multa cumulativamente aplicadas, a parte pecuniária da pena enquanto pena deve seguir as mesmas regras de aplicação e oscilação da parte privativa de liberdade. Inaplicável o art. 72 do CP, porquanto ambas constituem apenas partes de uma mesma coisa, a sanção penal do crime. Se o fundamento do crime continuado é favorecer o agente, inconcebível que se atenda a este objetivo em relação à parte privativa de liberdade, que se mostra mais grave, e se aja de modo diametralmente oposto em relação à parte pecuniária, que se mostra menos grave. Em face disso, a maior ou menor potencialidade econômica do condenado somente deve ser considerada quando da fixação do valor do diamulta. - Pena pecuniária - Tóxico - Tráfico - Inviolabilidade de domicílio - Testemunho de policial - Confissão espontânea **450**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - A simples condição de sócio-proprietário de uma empresa devedora do Fisco estadual não induz à responsabilidade criminal, exigindo-se prova concreta de sua participação direta no ilícito, quer diretamente ou determinando que outrem a pratique.

- Ressaltando claro dos autos que os acusados foram espertamente enganados por terceiros e injustamente envolvidos em procedimento fiscal no qual não tiveram nenhuma participação, a decisão absolutória há que ser mantida. **434**

CRIME CONTRA A VIDA E INFRAÇÕES PENAIS CONEXAS (LEI Nº 6.368/76, ARTS. 12 E 18, III, E LCP, ART. 19) - A competência penal do Júri possui extração constitucional, estendendo-se - ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis attractiva* que exerce - às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida.

- Desclassificado, no entanto, pelo Conselho de Sentença, o crime doloso contra a vida, para outro ilícito penal incluído na esfera de atribuições jurisdicionais do magistrado singular, cessa, em tal caso, a competência do Júri, incumbindo, a seu Presidente, o poder de julgar tanto o delito resultante da desclassificação quanto as infrações penais, que, *ratione connexitatis*, foram submetidas ao Tribunal Popular, mesmo que se cuide de crime de tráfico de entorpecentes ou de simples contravenção penal. Precedentes. (STF) **598**

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - V. **Júri** **517**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Não se podendo atribuir o resultado morte aos crimes contra os costumes, conforme consignado na prova técnica, é de se modificar o regime prisional imposto ao acusado, de integralmente para inicialmente fechado, apenas com relação a esses delitos. - Crime hediondo - Concurso formal imperfeito - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura **461**

CRIME DE DANO - V. **Incêndio** **418**

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - V. ***Habeas corpus*** **492**

CRIME DE INCÊNDIO ATRIBUÍDO AOS SÓCIOS DE SOCIEDADE COMERCIAL - Questão cuja dilucidação exigiria reexame da prova dos autos, providência descabida em processo da espécie. (STF) **621**

CRIME DE PISTOLAGEM - V. **Prisão preventiva** **476**

CRIME DOLOSO - V. **Comutação da pena** **507**

CRIME FALIMENTAR - Está consagrado na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade do crime falimentar, pelo qual várias ações típicas formam necessariamente crime único. - Apelação criminal - Ministério Público - Suspensão condicional do processo - Princípio da unidade do crime falimentar **445**

CRIME HEDIONDO - V. **Regime prisional** **465**

- "*A Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura*" (Súmula nº 46 do TJMG).

- O estupro e o atentado violento ao pudor, dos quais não resulte lesão corporal grave ou morte, não podem ser classificados como crimes hediondos, nos termos do art. 1º, V, da Lei nº 8.072/90. - Crime contra os costumes - Concurso formal imperfeito - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura **461**

- O regime fechado, como único, constitui a regra geral da pena imposta a quem pratica crime hediondo, conforme se infere do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. A concessão dadivosa de possibilidade de progressão importa em exceção à regra geral e, como tal, esta, sim, deveria constar explicitamente na sentença, caso fosse esse o entendimento do sentenciante.

- Atribuindo à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não mostra e não contém, um espírito de revogação que lhe é estranho,

nada mais se estará fazendo que adulterar seus limites. Não há como generalizar os efeitos de uma lei especial, e a Lei nº 9.455/97 é especial e voltada apenas para um segmento da conduta hedionda: o crime de tortura; é esta uma matéria que não mais comporta dúvida ou discussão.

- O legislador ordinário tem a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos e de dar tratamento específico a cada uma. - Regime prisional - Sentença - Pena **502**

- V. **Comutação de pena** **505**

- Não se justifica a permanência de réu definitivamente condenado por crime equiparado aos hediondos em cadeia pública, se já autorizada sua matrícula em estabelecimento penal adequado. A decisão que determina o recambiamento do preso da penitenciária para a cadeia pública não encontra respaldo legal, mas, ao contrário, constitui afronta à Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que estabelece, em seu art. 102, que a cadeia pública se destina ao recolhimento de presos provisórios, e, em seu art. 87, que a penitenciária se destina aos condenados à pena de reclusão, em regime fechado. - Execução penal - Competência criminal **509**

CRIME SEXUAL - V. **Júri** **517**

CRIMES CONEXOS - V. **Júri** **517**

CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO, Dr. - A evolução da sanção penal - Doutrina **13**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - V. **Valor da causa** **121**

CURADOR ESPECIAL E A OBRIGAÇÃO DE CONTESTAR - Dr. Jander Maurício Brum - Doutrina **43**

- **D** -

DANO AMBIENTAL - V. **Denúncia** **468**

DANO MORAL - Na fixação do valor da reparação por dano moral, deve o juiz levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do lesado, a fim de que o *quantum* indenizatório não constitua lucro fácil para o lesado, nem seja ínfimo ou simbólico. - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Sentença - Prestação jurisdicional - Reexame necessário **284**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - Se o veredicto foi proferido com base nos elementos de convicção existentes no processo, dispondo os jurados de dados bastantes para reconhecer a intenção homicida na conduta do réu, não se pode dizer que a decisão no sentido de ter o acusado agido com *animus necandi* é contrária à prova dos autos. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade - Motivo fútil - Júri - Reincidência - Agravante **366**

- V. **Nulidade** **380**

- V. **Júri** **439**

DECISÃO *EXTRA VEL ULTRA PETITA* - Cabe ao juiz aplicar a norma jurídica pertinente ao caso, segundo o princípio *iura novit curia*, independentemente de as partes terem silenciado ou pedido o contrário. Assim, não há falar em decisão *extra vel ultra petita* quando se procede a uma desclassificação do crime e os fatos constam da denúncia. - Desclassificação do crime - Princípio *iura novit curia* - Corrupção passiva - Embriaguez - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Pena pecuniária - Pena - Pena de multa - "Multa básica" - Pena substitutiva - Regime prisional - Reincidência - Nulidade **404**

DECRETO ESTADUAL
- Nº 26.562, de 1987 - Art. 8º, I (Estatuto do Ipsemg) **325**
- Nº 41.768, de 2001 ..... **673**

DECRETO FEDERAL
- Nº 2.681, de 1912 - Art. 17 ..... **195**
- Nº 85.845, de 1981 - Art. 2º **186**
- Nº 85.845, de 1981 - Art. 5º **186**
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 1º, § 1º **507**
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 2º **505**
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 7º, I **550**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 891, de 1938 ..... **64**
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 19 (Lei das Contravenções Penais) **598**
- Nº 3.689, de 1941 - Art. 295 ..... **666**
- Nº 4.657, de 1942 - Art. 2º, § 2º (Lei de Introdução ao Código Civil) **243**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23, parágrafo único (Lei de Falências) **529**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 52 ..... **334**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 53 ..... **334**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 60, *caput* **66**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 161, IV **66**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º **578**
- Nº 2.283, de 1986 ..... **577**
- Nº 2.284, de 1986 ..... **577**

DEFENSOR DATIVO - O advogado dativo representa o necessitado, mas por conta do Estado, que é obrigado a promover a nomeação, sob pena de inconstitucionalidade do julgamento respectivo. É do Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz, quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, conforme preceitua o artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que é auto-aplicável, principalmente considerado o caráter alimentar da verba honorária. Outrossim, o profissional do direito não há de atuar sem receber pelo produto de seu trabalho, sendo que a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê, no artigo 22, § 1º, a forma de remuneração do advogado indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado.

- Considerando a sobrecarga da Defensoria Pública na comarca, bem como a ausência de convênio com a OAB e, ainda, o comando advindo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, outra alternativa não resta ao magistrado senão a de valer-se de advogados para patrocínio das causas dos necessitados, atenuando a sobrecarga. - Honorários de advogado **225**

DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO - V. **Incêndio** **418**

DENÚNCIA - É de se reconhecer a nulidade absoluta do processo, se a denúncia oferecida na ação penal pública incondicionada for assinada exclusivamente por estagiário de direito e se não há nos autos qualquer ratificação da peça inaugural da ação por parte do representante do Ministério Público. - Nulidade absoluta - Ministério Público - Ação penal pública incondicionada - Estagiário **383**

- V. **Incêndio** **418**

- Se a denúncia relaciona atos concretos que teriam contribuído para a degradação ambiental, cujos fatos necessitam de maior apuração, somente em sede de instrução criminal é possível fazê-lo. -

Dano ambiental - Instrução criminal - Crime ambiental - Líder sindical - Trancamento de ação penal - *Habeas corpus* - Prova pericial **468**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Só se admite a denunciação da lide quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou de contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária, não sendo possível introduzir nos autos uma nova demanda, com produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado, ou em que o reconhecimento do alegado direito de regresso requeira análise de fundamento novo não constante da lide originária. - Indenização - Acidente ferroviário **195**

DEPOIMENTO - O depoimento de testemunha não contraditada é válido como elemento de convicção, máxime quando é apresentado em harmonia com as demais provas produzidas. - Corrupção ativa - Testemunha não contraditada **373**

DEPÓSITO BANCÁRIO - V. **Falência** **259**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - V. **Decisão *extra vel ultra petita*** **404**

- V. **Tóxico** **410**

- V. **Incêndio** **418**

- V. **Quesito** **424**

- V. **Nulidade** **432**

- V. **Júri** **517**

- A sentença que não enfrenta pedido de desclassificação formulado pela defesa ofende a CF, art. 93, IX.

- É *citra petita.*

- Constrangimento ilegal configurado.

- Ordem concedida em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida com análise das teses em sua totalidade. (STF) **632**

DESEMBARGADOR CARLOS HORTA PEREIRA - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro **3**

DESPESAS COM FUNERAL - V. **Alvará judicial** **186**

DIREITO AUTORAL - A utilização de obras musicais em carnaval patrocinado pelo município torna obrigatório o pagamento dos correspondentes direitos autorais, por garantia legal, insculpida na Lei nº 5.988/73. ..... **182**

DIREITO ESTADUAL - V. **Mandado de segurança** **307**

DISCURSO COM QUE, A 21 DE MARÇO DE 1898, INAUGUROU A COMARCA DE BELLO HORIZONTE - Edmundo Lins - Memória do Judiciário Mineiro **7**

DNA - V. **Prova pericial** **291**

DOAÇÃO - V. **Cláusula de inalienabilidade** **298/315**

DOCUMENTO PÚBLICO - O documento público, assinado pelo devedor, é título extrajudicial para efeito de execução, desde que líquido, certo e exigível, não importando em nulidade a sentença que julga antecipadamente os embargos à execução em que a matéria de direito e de fato está ínsita no referido documento público. - Título executivo extrajudicial - Execução - Sentença - Embargos à execução **282**

DOUTRINA - A evolução da sanção penal - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago **13**

- Curador especial e a obrigação de contestar - Dr. Jander Maurício Brum **43**

- Neoliberalismo e globalização: Para entender o mundo em que vivemos - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **49**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para conhecer e julgar apelação interposta contra sentença que desacolhe embargos opostos à execução para cobrança de honorários de comissário nomeado na concordata. Se o comissário foi nomeado nos termos do art. 161, IV, c/c o art. 60, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661/45, não sendo ele, portanto, credor propriamente da concordata, tratando-se a execução embargada de crédito pessoal seu, a matéria não guarda relação com o processo da concordata em si, não podendo vincular o julgamento do recurso a outro anterior, que versou especificamente sobre a concordata, e, tampouco, fixar-lhe a competência para julgamento na forma prevista no art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual. - Competência recursal **66**

- É do Tribunal de Alçada a competência para o reexame oficial da sentença que concede mandado de segurança contra ato de delegado de furtos e roubos determinativo do bloqueio de livre circulação de veículo, por motivo de inquérito policial instaurado, uma vez que a hipótese não se insere expressamente na previsão da competência do Tribunal de Justiça, constante da Constituição Estadual, razão pela qual o critério para seu estabelecimento se terá de lastrear na regra da exclusão, tal como consta do enunciado do art. 108, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Competência recursal **69**

- E -

EDMUNDO LINS - Discurso com que, a 21 de março de 1898, inaugurou a nova Comarca de Bello Horizonte - Memória do Judiciário Mineiro **7**

EMBARGOS À EXECUÇÃO - V. **Documento público** **282**

EMBARGOS DE TERCEIRO - Na hipótese de embargos de terceiro interpostos por mulher casada objetivando excluir sua meação de bens penhorados que garantem a execução promovida contra seu marido e tratando-se de aval, é pacífica a jurisprudência no sentido de que há presunção de que a dívida contraída pelo marido não reverte em benefício do casal, da família. Todavia, como tal presunção é relativa, a mesma pode ser desconstituída mediante melhor prova em sentido contrário. - Execução - Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - Ministério Público **274**

EMBRIAGUEZ - V. **Corrupção passiva** **404**

EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA - A embriaguez voluntária do agente não exclui a sua imputabilidade. - Revisão criminal **94**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 03, de 1993 ..... **578**
- Nº 20, de 1998 ..... **325**
- Nº 30, de 2000 ..... **680**

EMENDATIO LIBELLI - V. **Incêndio** **418**

ENERGIA ELÉTRICA - Constitui hipótese de ofensa indireta à Constituição Federal a questão relativa à possibilidade do reajuste da tarifa de energia elétrica na vigência dos Decretos-lei 2.283/86 e 2.284/86, que previam o congelamento de preços.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF) **577**

ERRO MATERIAL - A existência de erro material por parte de quem preencheu a guia para requisição de exame pericial, fazendo constar incorretamente o sexo da vítima, não determina a anulação do processo, se, do boletim de ocorrência e do laudo do local do homicídio, inclusive com anexo fotográfico, resta caracterizado o erro material, e aqueles afastam qualquer dúvida acerca da ocorrência do delito e do encontro do corpo da vítima e de seu sexo, permitindo a sua correta identificação. - Inquérito policial - Nulidade - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos **380**

ESCRIVÃO *AD HOC* - V. **Corrupção passiva** **404**

ESTAGIÁRIO - V. **Denúncia** **383**

ESTELIONATO - Não tendo o agente logrado demonstrar que os beneficiários dos cheques emitidos tivessem ciência de sua ausência de fundos, ou de que os títulos fossem pós-datados, subsiste o crime de estelionato, decorrente de fraude no pagamento por meio do cheque.

- Tendo o falso sido utilizado para a consecução do crime de estelionato, deve ser absorvido por este delito.

- O ressarcimento do dano, por si só, não dá ensejo à desclassificação do crime para sua forma privilegiada. **391**

ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - A denúncia descreve com amplitude a conduta do acusado, salientando, inclusive, que o paciente era o responsável pelo gerenciamento e, conseqüentemente, pagamento de tributos. Tal afirmação é corroborada pelo contrato social da empresa. Assim, além da materialidade restar comprovada, não sendo possível, na via singela deste *writ* reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta descrição típica e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na falsificação da autenticação das guias.

- Ademais, a orientação desta eg. Corte de uniformização tem sido no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade de conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Tais hipóteses não se encaixam no caso *sub examen*.

- Por outro lado, inocorre a alegada prescrição. Levando-se em consideração que o fato ocorreu entre junho e setembro de 1989 e o recebimento da denúncia, ocorrido em 12 de setembro de 1996, interrompe a prescrição, observo a não-incidência do lapso prescricional de 12 (doze) anos (em abstrato), previsto no art. 109 do CP.

- Ordem denegada. (STJ) **539**

ESTUPRO - V. **Crime hediondo** **461**

- V. **Regime prisional** **465**

- No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada, sendo irrelevante a representação da genitora da ofendida para o processamento do feito. - *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Ação penal pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancamento da ação penal **479**

EVOLUÇÃO DA SANÇÃO PENAL, A - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago - Doutrina **13**

EXASPERAÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO JUIZ-PRESIDENTE - O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando do segundo julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu, não pode aplicar pena mais grave do que aquela que resultou da anterior decisão, desde que estejam presentes - reconhecidos pelo novo Júri - os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se ao Juiz-Presidente a vedação imposta pelo art. 617 do CPP. (STF) **592**

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. **Execução** **123**

EXECUÇÃO - Tendo a própria excipiente, ora agravante, se apresentado como representante legal da empresa executada, inexiste qualquer nulidade relativa à citação.

- Se a excipiente da constrição deixou de ser intimada por não ter sido localizada, não há falar-se em vício na penhora efetivada.

- A exceção de pré-executividade pode ser argüida em qualquer fase da execução, independentemente de oposição de embargos, mas desde que diga respeito a vício formal do título exeqüendo. Assim, a execução de pré-executividade só pode atacar a ilegitimidade do título executivo. - Exceção de pré-executividade - Pré-executividade - Penhora **123**

- Se, conforme dispõe a Súmula nº 189 do STJ, é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, com maior razão sua participação torna-se desnecessária em feito que versa sobre bens penhorados em execução do título extrajudicial iniciada pela extinta Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. - Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - Ministério Público - Embargos de terceiro **274**

- V. **Documento público** **282**

EXECUÇÃO FISCAL - É provisória a execução por título extrajudicial embargada, cuja decisão foi submetida ao exame da instância *ad quem*. Somente é considerada definitiva a execução não embargada ou após o trânsito em julgado da sentença que a tiver dirimido. **111**

- As sentenças proferidas nas execuções fiscais cujo valor da causa é irrisório, insignificante, não alcançando a alçada prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, só podem ser objeto de embargos infringentes ou de declaração, para o próprio juiz da causa, nos termos do referido dispositivo legal, não ficando subordinadas ao reexame necessário a que alude o artigo 475, III, do CPC.

Nesta hipótese, o não-recebimento de apelação ou de qualquer outro recurso que não seja embargos infringentes ou de declaração não ofende a Constituição Federal, no que respeita ao direito de livre acesso ao Judiciário, pois trata-se de maneira de aliviar a sobrecarga desnecessária e excessiva de processos repetitivos, que comprometem a eficácia da prestação jurisdicional.

- Extingue-se a execução fiscal, por falta de interesse de agir, se o valor da causa é insignificante, irrisório, envolvendo a ação interesse patrimonial menor do que os gastos do processo. A cobrança de valores irrisórios pela Fazenda Pública, em vez de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, congestiona a máquina judiciária e prejudica o bom andamento de execuções de valores expressivos. - Recurso manifestamente inadmissível **136**

EXECUÇÃO PENAL - Transferido o sentenciado da cadeia pública para a penitenciária de outra comarca, qualquer incidente da execução deve ser decidido pelo juiz desta comarca, e não mais pelo juiz daquela em que o condenado se encontrava preso. - Crime hediondo - Competência criminal **509**

- V. **Regime prisional** **516**

- F -

FALÊNCIA - Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do art. 192 da Constituição Federal.

- V.v.: - Existe viabilidade jurídica em execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em crédito dos depositantes. - Banco - Depósito bancário - Restituição de dinheiro **259**

- A venda feita no termo legal da falência tem ineficácia absoluta, e não se leva em consideração a intenção ou não de fraudar credores, pois esse termo funciona como uma antecipação da falência.

- VV.vv.: - A escritura de compra e venda de imóvel levada a registro antes da sentença declaratória da falência não enseja a configuração de ato ineficaz em relação à massa, por não se inserir entre as hipóteses do art. 52 da Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45). Trata-se de circunstância que tem a ver com outros atos revogáveis, na previsão geral do art. 53 da lei específica (Dec.-lei nº 7.661/45), e que, para êxito da ação revocatória, não prescinde da demonstração bastante da existência do *consilium fraudis* entre o devedor falido alienante e o terceiro comprador. - Ação revocatória **334**

- O art. 109, I, da CF, ao definir a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetua as causas de falência.

- A Lei nº 8.036/90, que restringe as hipóteses para movimentação de valores de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não prevê a modalidade de transferência de saldo de sócios-réus, para conta de massa falida, de molde a cobrir passivo descoberto, revelando-se ilegal e abusiva qualquer determinação neste sentido, de forma a determinar a sua reforma. - Competência - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço **350**

- V. **Multa moratória** (STJ) **529**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Monitória** **342**

FUNÇÃO PÚBLICA - É plenamente cabível a resilição do vínculo do detentor de função pública, bastando, para isso, que se depare com o motivo ensejador da dispensa, a qual, após juízo de oportunidade e conveniência, fazendo uso de seu poder discricionário, pode muito bem a Administração Pública efetuar, independentemente mesmo de qualquer processo. - Processo administrativo **80**

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - V. **Alimentos** **119**

- V. **Falência** **350**

FURTO - Sendo insuficientes as provas coligidas nos autos, capazes de ensejarem uma condenação pela prática de furto, não bastando para tal a comprovação de que o réu, efetivamente, esteve na residência da vítima no dia dos fatos, a sua absolvição é de rigor. Não se pode atribuir ao réu a autoria do delito, sem provas concretas, sob pena de se afrontar o princípio *in dubio pro reo*. - Prova - *In dubio pro reo* - Absolvição - Incêndio - Denúncia - *Emendatio libelli* - Definição jurídica do fato - Desclassificação do crime - Crime de dano - Pena **418**

- H -

HABEAS CORPUS - As alegações de que as atividades da empresa estariam em conformidade com os padrões exigidos pela autoridade ambiental, por serem apresentadas unilateralmente e demandarem prova pericial, são de exame inviável em sede de *habeas corpus*, devendo ser guardadas para o curso da ação penal, em que prevalece o princípio do contraditório e da ampla defesa. - Prova pericial - Crime ambiental - Líder sindical - Trancamento de ação penal - Dano ambiental - Instrução criminal - Denúncia **468**

- V. **Competência criminal** **472**

- A não-comprovação da autoria do crime diz respeito ao mérito da causa e exige exame aprofundado da prova, o que é inadmissível na estreita via do *writ*.

- Existindo indícios da prática do crime pelo paciente, não há como trancar a ação penal, notadamente se a instrução criminal já foi concluída, estando os autos em fase de alegações finais, não havendo mais que se falar em excesso de prazo na formação da culpa. - Prisão preventiva - Estupro - Ação penal pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancamento da ação penal **479**

- A petição inicial do *habeas corpus* que não declina os nomes dos pacientes e não esclarece a espécie do constrangimento (CPP, art. 654, § 1º, *a* e *b*) mostra-se desvestida dos requisitos exigidos para o próprio processamento da impetração. Não se podendo impetrar *habeas corpus* tendo como paciente pessoas indeterminadas e não esclarecendo a impetração qual a espécie de

constrangimento sofrido pelos pacientes, limitando-se a exibir reportagens de jornal, que não demonstram a ilegalidade do constrangimento sofrido pelos pacientes, é de se indeferir liminarmente a ordem assim impetrada. **482**

- V. **Constrangimento ilegal** **483**

- A teor da Súmula nº 49 da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a este compete, originariamente, o julgamento de *habeas corpus*, quando a coação é atribuída a membro do Ministério Público estadual.

- O ato de promotor de justiça consistente em expedir, junto a presidente de Câmara Municipal, requisição de informações e documentos extraída de procedimento administrativo instaurado para apuração de irregularidades cometidas naquela casa legislativa, com a advertência de que o não-atendimento da requisição poderia sujeitar o presidente a crime de desobediência previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85, não constitui ato abusivo ou coação ilegal, a ensejar a concessão de *habeas corpus* preventivo, pois, neste caso, o representante do Ministério Público age com estrita observância das normas que regem a matéria, quais sejam, artigo 129, incisos III e VI, da CF; artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.625/93; artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94. - Ministério Público - Promotor de justiça - Competência originária - Crime de desobediência **492**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - A teor do art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. O cliente não é sócio do advogado nem possui interesse pela verba que a este último é atribuída, autonomamente, sendo o honorário direito alheio ao cliente, exceto quando se tratar de advogado empregado de sociedade de advogados (Lei nº 8.906/94, art. 21, parágrafo único). Nenhuma lei autoriza a legitimação extraordinária do cliente para concorrer com o advogado no pólo ativo da cobrança de honorários advocatícios, que têm tratamento e preferência legal específica e não podem ser confundidos com os direitos do cliente. Outrossim, nenhuma pessoa, sem a devida habilitação, poderá pleitear honorários advocatícios, porque se proíbe o exercício ilegal da profissão. **203**

- V. **Defensor dativo** **225**

- I -

ICMS - 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.

- Recurso conhecido e provido. (STF) **641**

IDEC (INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - O Idec-Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor não detém legitimidade ativa para, em nome de associados com vinculação não comprovada, propor ação civil pública destinada a compelir estabelecimento bancário a efetuar correção monetária de depósitos de poupadores, por não se identificar relação de consumo entre o depositante e a instituição de crédito. - Caderneta de poupança - Banco - Ação civil pública **218**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Estando a legitimidade da parte diretamente associada ao direito material debatido na lide, tal convola-se no julgamento pelo mérito da causa, o que afasta argüição de caráter preliminar da parte.

- Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que seja injurídica a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo. Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Ao titular do interesse afirmado na pretensão caberá a legitimação ativa e ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão caberá a legitimação passiva.

Se o município foi chamado a integrar a ação civil pública na pessoa do seu prefeito, que se encontrava impedido, mas figurava no pólo passivo da ação como réu, estabeleceu-se o litisconsórcio passivo exigido pelo artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, não havendo que se falar em refazer o ato, eis que são inconfundíveis a pessoa do prefeito municipal e o ente público, o município.

- Ressaindo dos autos que as eventuais tentativas dos agentes públicos em influírem na instrução da ação civil pública mostraram-se infrutíferas, resta afastada a incidência do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com a sua permanência nos cargos respectivos. - Sigilo bancário - Prefeito - Legitimidade de parte - Ação civil pública **114**

IN DUBIO PRO REO - V. **Furto** **418**

INCÊNDIO - O objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas. É insuficiente, para a caracterização desse delito, o fato de o agente ter ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente, pois aludida infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas. O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Desta forma, a conduta do agente que ateia fogo em objetos, no interior de uma residência, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, configura crime de dano, e não crime de incêndio.

- De acordo com o comando do artigo 383 do CPP, que trata do instituto da *emendatio libelli*, também permitida em segunda instância, é lícito ao juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa da capitulada na denúncia, desde que esta tenha trazido ao julgador os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito, independentemente da definição jurídica primeira. Destarte, se as elementares do crime de dano qualificado estiverem contidas na denúncia, ainda que de forma implícita, permitindo a classificação

jurídica diversa da conduta imputada ao réu, é de se desclassificar o crime de incêndio, no qual foi denunciado o réu, para o delito previsto no artigo 163, parágrafo único, do Código Penal, fixando-se nova pena pela nova incursão delitiva. - Denúncia - *Emendatio libelli* - Definição jurídica do fato - Desclassificação do crime - Crime de dano - Furto - Prova - Absolvição - *In dubio pro reo* - Pena **418**

- V. **Crime de incêndio atribuído aos sócios de sociedade comercial** (STF) **621**

INCONSTITUCIONALIDADE - É inconstitucional o art. 41, inciso VII, letra *b*, da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, porquanto, ao prever a aprovação de contas do Prefeito pelo decurso de prazo, ante a falta de deliberação da Câmara, fere o artigo 62, item XX, que não prevê a hipótese de julgamento ficto, por decorrência de prazo, bem como o § 1° do artigo 165, todos da CEMGE, que determina que o município observará os princípios da Constituição da República e da Constituição do Estado, sendo-lhe, pois, defeso dispor sobre regras diferentes para o processo legislativo.

- Fere a norma do art. 173, § 1°, da Constituição Estadual, colidindo com o princípio da harmonia e independência dos Poderes, sendo, pois, inconstitucional o artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que determina a aprovação prévia do Legislativo a respeito de convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno ou entidades assistenciais e culturais, posto que, sendo atos típicos da Administração da competência do Executivo, somente a ele competem.

- De igual modo, fere o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, afrontando o artigo 173, § 1°, da Constituição Mineira, o inciso XIII do artigo 41 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que dispõe que a Câmara "*poderá convocar o Prefeito para prestar esclarecimentos, aprazando dia e hora para o seu comparecimento*".

- O parágrafo segundo do artigo 58 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, ao estabelecer que "*as contas do Prefeito e da Câmara Municipal, prestadas anualmente, serão julgadas pela Câmara dentro de 90 (noventa) dias, após o recebimento do parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência, considerando-se julgadas nos termos das conclusões desse parecer, se não houver deliberação dentro desse prazo*", é inconstitucional, posto que não se pode estabelecer julgamento ficto das contas pelo decurso de prazo, porque ao Legislativo Municipal cabe efetivamente julgá-las.

- É inconstitucional o artigo da Lei Orgânica do Município de Piranguçu que prevê o revigoramento de lei orçamentária anual, fazendo-a vigente em exercício posterior ao de sua edição, por afronta ao princípio da anualidade do orçamento, contido nos artigos 153, II e III, 157 e 160, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais. **61**

INDENIZAÇÃO - Embora não haja critérios objetivos para atribuição do percentual de culpa a cada um dos envolvidos no acidente, isso não impede a distribuição da culpa entre eles, o que deverá ser feito mediante critério subjetivo, utilizando-se o julgador das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente

acontece, nos termos do art. 335 do CPC. Se, no acidente fatal ocorrido no cruzamento de rodovia com ferrovia, em nível, a falta de sinalização específica foi a grande responsável pelo acidente, sendo da empresa ferroviária a culpa mais acentuada, deve ela arcar com 80% do total das culpas. Por outro lado, se o motorista (vítima) desenvolvia velocidade incompatível com aquele trecho, tendo sua desatenção colaborado para o evento, a ele devem ser imputados os restantes 20% da culpa. Assim, a indenização por danos moral e material deve ser paga na proporção de 80% (percentual de culpa da ré) dos valores fixados.

- O art. 17 do Decreto n° 2.681/12 refere-se a acidentes com os passageiros dos trens, nas linhas férreas, e dispõe que a culpa presumida da empresa ferroviária só será elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, não significando isso que a culpa presumida daquela não possa ser amenizada pela culpa concorrente desta. - Denunciação da lide - Acidente ferroviário **195**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** **284**

INDULTO - V. **Comutação da pena** **505/507**

- V. **Comutação da pena** (STJ) **550**

INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - Se alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida.

- V.v.: - Não sendo tese prevista no direito positivo, a inexigibilidade de conduta diversa não poderia mesmo figurar no questionário, a teor do disposto no art. 484, III, do CPP, que somente autoriza a formulação de quesitos sobre "*fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique*". - Júri - Quesito **385**

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - O impetrante não tem direito líquido e certo de conduzir motocicleta acoplada a um reboque, eis que tal conduta é vedada pelo art. 244, VI, do Código de Trânsito Brasileiro. Se a lei quis que essa conduta configurasse infração de trânsito, aos órgãos administrativos, de qualquer natureza, não é dado dispor de forma diferente.

- A Administração Pública, no exercício do seu poder regulamentar, não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5°, II, e 37, *caput*, da CF).

- O tipo do art. 244, VI, do CTB, que prevê como infração de trânsito o ato de conduzir motocicleta rebocando outro veículo, exaure-se em seus próprios termos, inexigindo regulamentação posterior à sua publicação para surtir efeitos.

- O art. 97, encontrado no Capítulo IX, no título "Dos veículos", da Lei n° 9.503/97, prevê a necessidade de regulamentação pelo Contran apenas no que se refere às condições que o veículo deve atender para a obtenção do licenciamento necessário à sua circulação, o que não se confunde com regulamentação para a forma em que essa circulação de veículos não pode-se dar, que, por sua vez, se infere dos dispositivos do Capítulo XV, do título "Das infrações", do Código de Trânsito Brasileiro. - Veículo - Motocicleta com reboque acoplado **321**

INIMPUTABILIDADE - V. **Tóxico** **410**

INQUÉRITO POLICIAL - Conforme entendimento adotado pela jurisprudência, irregularidades e vícios formais do inquérito policial não implicam nulidade do processo, porquanto, sendo aquele peça meramente informativa, não há com pretender-se que seu vício possa projetar-se na ação penal, acarretando a nulidade desta. - Erro material - Nulidade - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos **380**

- V. **Confissão espontânea** **450**

INSTRUÇÃO CRIMINAL - V. **Denúncia** **468**

- V. ***Habeas corpus*** **479**

INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO - Não pode o município descumprir impunemente ordem judicial, através de protelação do pagamento de débito requisitado em precatório e decorrente de sentença condenatória, atitude injustificada que enseja a decretação de intervenção estadual. **71**

INTIMAÇÃO POR EDITAL - É nula a intimação da sentença por via de edital se este contém divergência quanto à filiação do intimado, como se outra fosse a pessoa, resultando grande prejuízo às garantias de ampla defesa e do contraditório. - Nulidade - Sentença **489**

INVENTÁRIO - A questão de se saber da existência e das conseqüências legais de sociedade de fato, mantida *more uxorio* pelo autor da herança, e de se decidir sobre a necessária e prévia partilha dos bens entre os concubinos deve ser resolvida nos próprios autos do inventário, no permissivo do art. 984 do CPC, tendo em vista a necessidade prioritária de se definirem os bens inventariandos. **127**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS - Somente após a dicção judicial da verdade jurídica da paternidade é que se configura o direito a alimentos, tornando-se, pois, a sentença o marco inicial da obrigação.

- V.v.: - A pensão alimentícia é exigível a partir da citação. - Alimentos **216**

INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO - V. **Tóxico** **450**

IOF - Subsiste a cobrança do IOF, não havendo nenhum motivo sério para obstá-la, haja vista que o banco tem o dever de arrecadá-lo, cujo produto pertence à União. - Contrato de confissão de dívida - Juros capitalizados ou compostos - Apelação **252**

IPSEMG - V. **Pensão** **325**

ISS - Base de cálculo - Sociedade profissional - Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 3º - Vigência em face do art. 150, § 6º, da CF - EC 03/93 - Recepção - Precedente do STF - Regimental não provido (STF) **578**

ISSQN - Havendo omissão do contribuinte quanto ao dever de informar o recolhimento de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN começa a fluir do momento em que o contribuinte é notificado da infração cometida.

- Provado que a transferência do estabelecimento do contribuinte para outra base territorial se deu apenas no plano formal, ficando demonstrado que a mudança foi simulada, não há como negar a legitimidade e a competência tributária do município, onde efetivamente houve a prestação dos serviços, para o lançamento e a cobrança do ISSQN.

- O fato gerador do ISSQN é o serviço prestado e o respectivo preço, pouco importando que o pagamento não seja feito, seja feito no próprio mês da prestação, ou algum tempo depois, com ou sem reajuste. **301**

ITBI - Não se pode acolher a pretensão do impetrante de não pagar ITBI, à alegação de inconstitucionalidade de lei que se encontra em plena vigência. Suspender a cobrança do ITBI é atentar, dentre outras, contra a ordem jurídica constitucional contida no art. 156, II, da CF, que atribuiu competência ao município para instituir o imposto.

- Se o art. 8º da Lei Municipal nº 5.492/88, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 7º da Lei nº 8.147, de 29.12.2000, estabeleceu em 2,5% a alíquota única para o ITBI, não há como acolher o pedido sucessivo do impetrante de recolher o referido tributo à alíquota de 1%. **362**

- J -

JANDER MAURÍCIO BRUM, Dr. - Curador especial e a obrigação de contestar - Doutrina **43**

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - V. **Pena** **429**

- V. **Competência criminal** **472**

JULGAMENTO *CITRA PETITA* E *ULTRA PETITA* - É de se rejeitar a argüição do julgamento *citra petita*, bem como, a ela se opondo, a de julgamento *ultra petita*, por inexistir o vício imputado pelas autoras e o vício articulado pelo município, se a decisão não deixou sem exame as questões básicas e os pontos sensíveis da controvérsia, o que não significa, entretanto, que os haja analisado com infalível acerto, acentuando-se, todavia, que há uma considerável distância entre julgar e decidir segundo a visão técnica e o convencimento racional do julgador, e, de outra parte, deixar sem análise algumas questões. - Servidor público municipal - Vencimentos - Princípio da isonomia **254**

JÚRI - A reincidência, da mesma forma que a agravante, deve ser votada pelos jurados, não podendo ser reconhecida pelo juiz, ainda que a título de circunstância judicial. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade - Motivo fútil - Decisão contrária à prova dos autos - Agravante - Reincidência **366**

- V. **Nulidade** **380**

- V. **Inexigibilidade de outra conduta** **385**

- V. **Quesito** **407/424**

- Tratando-se de co-autoria, a formulação do quesito sobre o fato principal (autoria e materialidade) deve ser feita na forma impessoal, não se identificando o réu, apenas se perguntando se alguém produziu as lesões ou se estas foram produzidas na vítima, indagando-se, em seguida, sobre a letalidade das lesões, e só a partir daí é que se pergunta sobre a forma específica de participação do acusado.

- Se o questionário foi procedido de acordo com a lei e não provocou perplexidade nos jurados, tendo sido aplicada a técnica adequada, evitando-se prejulgamento da co-ré, inexiste a nulidade invocada.

- Existindo duas versões, ambas aceitáveis, a opção por uma delas não corporifica uma decisão contrária à prova dos autos, devendo o veredicto do júri popular ser acatado. - Quesito - Nulidade - Co-autoria - Decisão contrária à prova dos autos **439**

- Se os agentes, ao atirar nas vítimas, não visavam matá-las, mas cometer crime sexual e contra o patrimônio, tendo os disparos por objetivo impedir a fuga das vítimas e minar a resistência das mesmas, tal conduta não caracteriza crime autônomo de tentativa de homicídio, sendo correta a decisão do juiz que desclassificou o crime de competência do Tribunal do Júri para outros de competência do juiz singular.

- Concluído o sumário, qualquer que seja a decisão (absolvição sumária, desclassificação, impronúncia), não pode o juiz estendê-la aos crimes conexos, mormente para modificar sua capitulação.

- A desclassificação - ato formal do processo da competência do Júri - não se estende aos crimes conexos, até então submetidos à prevalência da competência do Tribunal do Júri. A competência da decisão do juiz limita-se, no caso, aos crimes contra a vida, nada mais. As infrações conexas não podem ser objeto de discussão. - Tentativa de homicídio - Desclassificação do crime - Crimes conexos - Crime sexual - Crime contra o patrimônio **517**

- V. **Exasperação da pena determinada pelo juiz presidente** (STF) **592**

- V. **Crime contra a vida e infrações penais conexas (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18, III, e LCP, art. 19)** (STF) **598**

JUROS CAPITALIZADOS - Só é permitida capitalização de juros, quando há expresso dispositivo de lei que a admita, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, sendo vedada tal prática às instituições financeiras, ainda que expressamente convencionada, conforme dispõe a Súmula nº 121 do STF. - Correção monetária - Taxa divulgada pela Anbid **319**

JUROS CAPITALIZADOS OU COMPOSTOS - V. **Contrato de confissão de dívida** **252**

- L -

LEGITIMIDADE DE PARTE - V. **Improbidade administrativa** **114**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 34, de 1994 - Art. 67, I, *b* e *c* **492**
- Nº 50, de 1998 ..... **636**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)
- Art. 17 ..... **325**
- Art. 24, § 2 º **325**
- Art. 69 ..... **325**
- Art. 73 ..... **325**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL (DECRETO-LEI Nº 4.657/42)
- Art. 2º, § 2º **243**

LEI ESTADUAL
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 7º, I **325**
- Nº 10.254, de 1990 - Art. 10, § 5º **80**
- Nº 11.052, de 1993 ..... **199**
- Nº 11.052, de 1993 - Art. 2º **199**
- Nº 11.510, de 1994 ..... **581**
- Nº 13.955, de 2001 ..... **675**
- Nº 13.968, de 2001 ..... **676**

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 3º, II **134**

- Nº 4.898, de 1965 - Art. 3º, alíneas *a* e *i* (Lei de Abuso de Autoridade) **375**
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 4º, alíneas *a* e *h* **375**
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 13, § 2º **85**
- Nº 5.988, de 1973 ..... **182**
- Nº 6.015, de 1973 ..... **221**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 56 ..... **270**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (Lei Antitóxicos) **397/598**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 ..... **397/429**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III **598**
- Nº 6.380, de 1980 - Art. 34 ..... **136**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 30 ..... **273**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 87 (Lei de Execução Penal) **509**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 102 ..... **509**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 ..... **516**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 10 ..... **492**
- Nº 8.036, de 1990 ..... **350**
- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) **243**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 27 ..... **146**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 41 ..... **243**
- Nº 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) **461/465/505**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 1º, V **461**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º **502**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 9º **107**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 17, § 3º **114**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 20, parágrafo único **114**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, I, *b* e *c* **492**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 42, § 5º (Lei de Licitações) **553**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 49 ..... **223**
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 114 ..... **553**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 7º, VI, *b* e *c* **356**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 21, parágrafo único **203**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 22, § 1º **225**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 23 ..... **203**
- Nº 8.952, de 1994 ..... **239**
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89, *caput* **603**
- Nº 9.271, de 1996 ..... **410**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 1º **278**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º, *caput* **278**
- Nº 9.313, de 1996 - Art. 1º **88**
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 3º, IV **427**
- Nº 9.455, de 1997 (Lei de Tortura) **461/502**
- Nº 9.494, de 1997 ..... **108**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 24 (Código de Trânsito Brasileiro) **234**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 97 ..... **321**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 231, VIII **234**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 244, VI **321**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 302, parágrafo único, I **370**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 305 ..... **370**
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 309 ..... **370**
- Nº 9.605, de 1998 ..... **468**
- Nº 10.257, de 2001 ..... **649**
- Nº 10.258, de 2001 ..... **666**
- Nº 10.259, de 2001 ..... **667**

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 5.492, de 1988 - Art. 8º **362**
- Nº 6.330, de 1993 ..... **199**
- Nº 8.147, de 2000 - Art. 7º **362**

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PIRANGUÇU
- Art. 41, VII, b **61**
- Art. 41, XI **61**
- Art. 41, XIII **61**
- Art. 58, § 2º **61**
- Art. 135, § 1º **61**

LICITAÇÃO - É deferido à Administração Pública o direito de revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência, conforme a viabilidade inscrita no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, decorrência de que se não pode imputar tal ato como ilegal ou arbitrário, passível de gerar à parte direito subjetivo, a integrar o seu patrimônio e que possa ser defendido pela via mandamental. - Mandado de segurança **223**

LÍDER SINDICAL - V. **Crime ambiental** **468**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - V. **Acordo** **316**

LITISCONSÓRCIO - Tendo o litisconsórcio se formado a destempo, sem causar ao apelante qualquer dano, não se decreta a sua nulidade, pois é da essência do Código de Processo Civil o aproveitamento dos atos processuais, ainda que irregulares, se não trazem prejuízo à parte. - Nulidade - Preliminar - Ação civil pública - Pedido sucessivo - Sentença **229**

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA - O ato de concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança é afeto à livre convicção do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo.

- V.v.: - É perfeitamente viável a apresentação de recurso contra concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança, tanto porque inexiste vedação legal expressa ao direito recursal da parte, no amparo constitucional da ampla defesa, quanto porque uma construção essencialmente jurisprudencial não pode, contrariamente ao sistema jurídico-processual vigente, assumir atributos de imposição negativamente vinculante do convencimento judicial na interpretação jurídica e do direito da parte à ampla defesa com os instrumentos processuais previstos na norma codificada, de forma taxativa..... **124**

- Se o impetrante, na petição do mandado de segurança, manifesta-se sobre os documentos juntados às informações, pretendendo que a autoridade informante desse explicações sobre os mesmos, não sendo dito requerimento sequer considerado pelo juiz, não tem a autoridade coatora qualquer interesse em manifestar-se sobre ele, até porque o rito da ação mandamental não comporta dilação probatória, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da sentença por cerceamento de defesa. - Certidão - Sindicato - Mandado de segurança coletivo **214**

- O mandado de segurança requer, já na exordial, a presença de prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante, não comportando posterior dilação probatória. - Licitação **223**

- A parte que invoca direito estadual, sobretudo em mandado de segurança, deve provar-lhe o teor e a vigência, conforme determina o art. 337 do CPC. - Direito estadual - Policial militar - Sentença - Prestação jurisdicional **307**

- V. **Confisco de bens** **352**

- V. **Contas bancárias** **359**

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - V. **Sindicato** **214**

MEDICAMENTO GRATUITO - V. **Saúde** **88/276**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 2.205, de 10.08.2001 ..... **672**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - É de se confirmar a sentença que, julgando procedente a representação do Ministério Público contra menor que praticou os atos infracionais análogos aos crimes dos arts. 302, parágrafo único, inciso I, 309 e 305, todos da Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), aplica-lhe a medida socioeducativa

de prestação de serviços à comunidade, se há prova nos autos de que o menor, inabilitado, ao conduzir veículo automotor, à noite, em rodovia, com pneus gastos e faróis deficientes, em velocidade acima da máxima permitida para o local, concorreu efetivamente para o atropelamento da vítima, sendo irrelevante o fato de a mesma estar embriagada. - Menor infrator **370**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Nota biográfica - Desembargador Carlos Horta Pereira **3**

- Discurso com que, a 21 de março de 1898, inaugurou a nova Comarca de Bello Horizonte - Edmundo Lins **7**

- Relato da viagem realizada, em 1874, pelo Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra e sua família, do Rio Grande do Norte até Ouro Preto, onde instalou, como seu primeiro presidente, o Tribunal da Relação da Província de Minas Gerais - Otto Guerra **11**

MENOR INFRATOR - V. **Medida socioeducativa** **370**

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Execução** **274**

- V. **Denúncia** **383**

- V. **Suspensão condicional do processo** **445**

- V. ***Habeas corpus*** **492**

MONITÓRIA - É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que em relação à referida ação não existem regras ou peculiaridades específicas quanto à legitimidade *ad causam*. Trata-se dos direitos indicados no art. 1.102a do CPC, querendo o autor debelar uma crise de adimplemento, mediante rápida obtenção de título executivo judicial, para prosseguir executando, e, dispondo ele de documentos idôneos, isso basta como requisito. As partes considerar-se-ão legitimadas ou não, segundo critérios e regras gerais. Não há restrição alguma quanto às pessoas que o sistema admite como possíveis sujeitos de tal processo especial. Desta forma, inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal).

- V.v: - Não cabe ação monitória contra a Fazenda Pública, porque a medida encontra óbice intransponível de processamento no art. 1.102b do CPC. As demandas de cunho patrimonial contra a Fazenda Pública apresentam particularidades específicas, pois o regime de execução pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada, além da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja desfavorável (CPC, art. 475, II), já que a revelia não produz contra a Fazenda Pública o efeito de confissão aplicável a qualquer particular (CPC, art. 320, II). Ademais, a Fazenda Pública tem direito à execução especial, sendo vedada a penhora de seus bens, a avaliação desses e o respectivo praceamento, restando à parte buscar o recebimento de seu crédito através de ação de conhecimento para obtenção de título judicial. - Fazenda Pública **342**

MORTE DE SERVIDORA - V. **Pensão** **325**

MOTIVO FÚTIL - Não tendo o acusado nenhuma razão para disparar arma de fogo contra a vítima, pessoa que sequer

conhecia, essa ausência de motivo equivale ao motivo fútil. O fato de estar o agente, no momento do crime, sob efeito de substância entorpecente não afasta a futilidade, mormente quando não se apurou se o estado de ebriez em que se encontrava era de molde a comprometer inteiramente o seu estado psíquico e afastar o seu juízo crítico. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade - Júri - Reincidência - Agravante - Decisão contrária à prova dos autos **366**

MOTOCICLETA COM REBOQUE ACOPLADO - V. **Infração de trânsito** **321**

"MULTA BÁSICA" - V. **Pena pecuniária** **404**

MULTA DE TRÂNSITO - Cabe ao proprietário, nos termos do atual Código de Trânsito, a responsabilidade pelo pagamento de multas por infrações relacionadas a veículo de sua propriedade, ainda que praticadas pelo condutor, hipótese em que o Departamento de Trânsito deve ser informado somente para fins de pontuação na carteira. **172**

MULTA MORATÓRIA - 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravante, para excluir a multa moratória em regime de concordata.

- 2. A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.

- 3. Naquele julgamento fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.

- 4. No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.

- 5. Agravo regimental provido, com a ressalva do meu ponto de vista, para aplicar a multa moratória. (STJ) **529**

- N -

NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO: PARA ENTENDER O MUNDO EM QUE VIVEMOS - Doutrina - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **49**

NOME - Sendo imutável o nome civil, salvo as exaustivas hipóteses da Lei nº 6.015/73, prevalece o nome com o qual a pessoa surge no primeiro registro público a ela relativo. Assim, se o primeiro registro, cronologicamente, é o de casamento, sendo posterior o de nascimento, prevalecerá o nome constante do primeiro. - Registro civil - Casamento - Registro de nascimento **221**

- Diante do disposto no artigo 56 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), pode o interessado alterar o seu nome, após atingir a maioridade, em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo, sendo inadmissível a alteração para suprimir o patronímico de família. - Registro civil **270**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Carlos Horta Pereira - Memória do Judiciário Mineiro **3**

NULIDADE - V. **Citação do réu** **133**

- V. **Litisconsórcio** **229**

- Procurado e não encontrado o réu no endereço que forneceu, existindo nos autos certidão dando-o como em local incerto e não sabido, o que torna desnecessária nova procura, e, não havendo, ademais, nenhuma determinação legal no sentido de que deva o oficial de justiça procurar o citando novamente no mesmo local, justifica-se a citação por edital, ainda que posteriormente tenha o réu voltado a residir naquele endereço, especialmente se a Justiça não tomou conhecimento deste fato, sendo de se rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento por defeito de citação.

- Mesmo que ocorrida a irregularidade, mas se ela não foi reclamada no momento oportuno, num sinal de que a parte não sofreu prejuízo, não há que se falar em nulidade, estando a matéria fulminada pela preclusão. - Preclusão - Citação por edital - Júri - Reincidência - Agravante - Decisão contrária à prova dos autos - Motivo fútil **366**

- Se os jurados adotaram a versão verdadeiramente consentânea com a prova produzida, não há falar-se em nulidade e, muito menos, em julgamento popular contrário à prova dos autos. - Erro material - Inquérito policial - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos **380**

- V. **Regime prisional** **404**

- V. **Quesito** **407/424**

- Impõe-se a declaração de nulidade da decisão que não enfrentou tese relevante formulada pela defesa, objetivando a desclassificação do crime, com a qual, inclusive, anuiu a acusação na fase das alegações finais, padecendo a referida peça processual, indiscutivelmente, do vício insanável da ausência de fundamentação, fato que traduz evidente cerceamento de defesa, uma vez que as partes têm direito a uma completa prestação jurisdicional, notadamente se o argumento lançado a debate influir de forma decisiva na situação penal do acusado. - Sentença - Cerceamento de defesa - Desclassificação do crime **432**

- V. **Júri** **439**

- V. **Intimação por edital** **489**

NULIDADE ABSOLUTA - V. **Denúncia** **383**

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Inquérito policial** **380**

- O -

OTTO GUERRA - Relato da viagem realizada, em 1874, pelo Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra e sua família, do Rio Grande do Norte até Ouro Preto, onde instalou, como seu primeiro presidente, o Tribunal da Relação da Província de Minas Gerais - Memória do Judiciário Mineiro **11**

- P -

PARTILHA DE BENS - V. **União estável** **278**

PATERNIDADE - Embora se entenda que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) tenha revogado implicitamente os artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo decadencial aludido no Estatuto Civil, não lhe sendo possível pretender a desconstituição do registro de nascimento.

- V.v.: - A ação de investigação de paternidade, que significa o direito do filho a obter o verdadeiro pai, sempre foi imprescritível (Código Civil, art. 362, e Lei nº 8.069/90). A esta se equipara a ação de impugnação, quando esta é instrumento necessário para aquela. Diferente é a situação de se impugnar o reconhecimento de paternidade, pura e simplesmente, sem envolver o direito de investigar o verdadeiro pai, ou seja, quando a impugnação não é instrumento ou decorrência da investigação. Neste caso, a prescrição para a ação em que o filho nega o seu assentimento ao reconhecimento sempre foi de quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, VI). **146**

- Embora todo ser humano queira saber e ter por configurada, legalmente, sua ascendência, contudo, e em vista do hodierno avanço da ciência, consolidar uma paternidade não verdadeira seria, como é, chancelar um posicionamento judicial censurável, além de desacertado. Assim, se a própria mãe reconhece que aquele que registrou seu filho menor como pai não é realmente o pai biológico do mesmo, fato este comprovado através de exame DNA, espontaneamente feito pelas partes, resta evidente que o ato jurídico do registro foi conseqüência de erro essencial, havendo prejuízo à verdade real, eis que consubstanciada a negativa da paternidade no plano da ordem genética, a justificar a anulação do registro civil, quanto à paternidade reconhecida. - Registro civil - Prova pericial - DNA **291**

PEDIDO SUCESSIVO - O pedido sucessivo só pode ser examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal, razão por que se cassa a sentença. - Sentença - Ação civil pública - Preliminar - Litisconsórcio - Nulidade **229**

PENA - V. **Revisão criminal** **103**

- V. **Atentado violento ao pudor** **107**

- Se as condições pessoais do réu são desfavoráveis e negativas as circunstâncias do delito (crime de tóxico), não se deve conceder ao mesmo o benefício da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos preconizado no art. 44 do Código Penal, nem o da suspensão condicional da pena previsto no art. 77 do mesmo código, estabelecendo, pelas mesmas razões, o regime prisional inicial semi-aberto. - Tóxico **397**

- V. **Pena pecuniária** **404**

- Não se concede a substituição da pena por medida restritiva de direitos, se o réu não preenche os requisitos de ordem subjetiva, necessários para a outorga. - Incêndio - Denúncia - Definição jurídica do fato - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Crime de dano - Furto - Prova - *In dubio pro reo* - Absolvição **418**

- A aplicação de pena decorrente de transação penal efetuada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais não gera a antecedência criminal da concessão, em processo penal condenatório posterior, dos benefícios da substituição da pena.

- Não procede a alegação de que a pena deva ser reduzida, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, se a mesma já fora regularmente reconhecida na sentença e reduzida para o mínimo legal. - Tóxico - Transação penal - confissão espontânea - Juizado especial criminal **429**

- V. **Concurso formal imperfeito** **461**

- V. **Crime hediondo** **502**

- V. **Comutação da pena** **505/507**

- Elaborado o cálculo de liquidação das várias penas impostas, o seu total deve ser levado em conta para vários fins, como determinação do regime inicial de cumprimento, remissão, livramento condicional, reabilitação, etc. Entretanto, quando a hipótese é de extinção da punibilidade pela prescrição, as penas devem ser consideradas isoladamente, correndo o prazo simultaneamente em relação a elas. **513**

PENA DE MULTA - V. **Pena pecuniária** **404**

PENA PECUNIÁRIA - O princípio trifásico para fixação da "multa básica", que difere da "pena substitutiva" nos critérios adotados e são os mesmos usados na fixação da pena privativa de liberdade, resultando disso a desnecessidade de sua repetição.

- A pena de multa, em substituição, é a fixação do quanto da pena que, no mérito, o apelante pode, caso queira, alegar que é excessiva, só que deve produzir a prova a respeito.

- A fixação de pena substitutiva de três (03) salários mínimos, tratando-se de funcionário público de modesta prefeitura municipal do interior e cujos vencimentos não são grandes, é excessiva, devendo ser reduzida, no caso, a um salário mínimo. - Pena substitutiva - Pena - Pena de multa - "Multa básica" - Corrupção passiva - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Regime prisional - Reincidência - Nulidade - Decisão *extra vel ultra petita* - Desclassificação do crime - Princípio *iura novit curia* **404**

- V. **Crime continuado** **450**

PENA SUBSTITUTIVA - V. **Pena pecuniária** **404**

PENHORA - V. **Execução** **123**

PENSÃO - V. **Tutela antecipada** **108**

- Se o óbito do segurado do Ipsemg ocorreu antes de editada a Emenda Constitucional nº 20, aplica-se ao pedido de pensão por morte o texto constitucional com sua redação original no que tange à Previdência Social (Seção III, Capítulo II, Título VIII), sem as modificações trazidas posteriormente pela referida emenda constitucional, datada de 15.12.1998.

- O viúvo de ex-segurada do Ipsemg, mesmo que não seja inválido, faz jus ao recebimento da pensão por morte de sua esposa, eis que a legislação anterior (art. 8º, I, do Decreto nº 26.562/87, e art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86), que elege o sexo como critério discriminatório para a concessão da aludida pensão, não foi recepcionada pelo artigo 5º, I, da CF/88, bem como pelo art.

201, V, da mesma Carta de 1988, que é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Em que pese à prodigalidade do legislador em conceder benefícios, não há como negar vigência ao princípio da igualdade entre os dois sexos, se às mulheres é assegurado o direito de perceber pensão por morte, mesmo quando não sejam inválidas ou possuam renda própria.

- A argüição de que o artigo 195, § 5°, da Constituição Federal, e os artigos 17, 24, § 2°, 69 e 73 da Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) proíbem a majoração e criação de novos benefícios sem que exista fonte de custeio anterior, e que por isso importariam em conflito de interpretação dentro do texto constitucional, que se soluciona na observância do princípio do equilíbrio entre a fonte de custeio e o benefício concedido, uma vez que não seria possível determinar aumento de despesa do órgão público, sem que se forneça a fonte de custeio necessária para tanto, não prevalece, porquanto se trata de regra limitativa de outros novos benefícios e, por isso, endereçada tão-somente ao legislador ordinário, não podendo servir de óbice a direitos outorgados pela própria Carta Magna, de aplicabilidade imediata, e ainda porque, não estando a parte pleiteando concessão de um novo benefício ou o seu aumento, mas tão-somente que a pensão a que faz jus seja paga assim como o é às mulheres, independentemente de estas serem inválidas ou possuírem renda própria. - Morte de servidora - Ipsemg **325**

PERÍCIA - O juiz só deve determinar nova perícia quando a que foi realizada se mostrar insuficiente, contiver invencível contradição, ausência de qualificação profissional do perito, erro técnico, engano manifesto, conclusões ilógicas ou inverossímeis, flagrante conflito com as demais provas produzidas ou dolo do perito. O indeferimento de segunda perícia não constitui cerceamento de defesa, uma vez que a realização de novo exame pericial não é um direito da parte, mas uma faculdade legalmente reservada ao juiz, por força do princípio do livre convencimento do julgador. - Cerceamento de defesa **250**

- V. **Erro material** **380**

POLICIAL MILITAR - O dispositivo do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar que cuida da reavaliação de comportamento do militar condenado criminalmente não prevê dupla punição pelo mesmo fato. - Direito estadual - Mandado de segurança - Sentença - Prestação jurisdicional **307**

PORTARIA CONJUNTA (Presidência do TJMG e Corregedoria-Geral de Justiça)
- N° 11/2001, de 04 de junho de 2001 ..... **681**

PORTARIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
- N° 50/2001, de 30 de maio de 2001 ..... **678**

PORTARIA DO DNAEE (DEPARTAMENTO NACIONAL DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA)
- N° 38, de 1986 ..... **563**
- N° 45, de 1986 ..... **563**

PORTARIA DO TJMG
- N° 1.233/2001, de 10 de julho de 2001 ..... **680**

PORTE DE ARMA - Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no § 3°, inciso IV, do art. 10 da Lei n° 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no § 3°, inciso IV, do art. 10 da Lei n° 9.437/97, deram-se antes da data de vigência dessa lei, subsistindo, nessa hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo. - Princípio da irretroatividade da lei penal **427**

POSTO DE GASOLINA - Nenhum preceito constitucional e infraconstitucional fere lei municipal que limita a distância para instalação de postos de combustível, pois incumbe ao município, no exercício regular de seu poder de polícia administrativa, controlar as construções, eis que possuem elas ligações diretas com a segurança, a saúde, o sossego e o conforto dos cidadãos. Não se trata de tolher a livre iniciativa ou a liberdade de concorrência, mas uma questão de segurança, que é do interesse público. E o interesse público sobrepõe-se ao particular. **267**

PRAZO - V. ***Habeas corpus*** **479**

- V. **Constrangimento ilegal** **483**

PRECATÓRIO - V. **Intervenção em município** **71**

PRECLUSÃO - V. **Nulidade** **366**

PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. **Execução** **123**

PREFEITO - V. **Improbidade administrativa** **114**

- O prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

- O prefeito municipal não é um mero prestador de serviços, mas sim um agente político. Seu vínculo com o órgão político correspondente é de natureza política, e não profissional. O prestador de serviços, a seu turno, pode ser um servidor público ou então particular em colaboração com o serviço público, dependendo do vínculo que estabelecer com a Administração Pública.

- Os prefeitos, para que possam fazer jus à remuneração referente ao 13° salário, necessitam de que haja lei de iniciativa da Câmara Municipal fixando-a, conforme dispõe o art. 29, V, da CF/88. - Ação civil pública **209**

PRELIMINAR - Quando a preliminar cuida do próprio mérito, não pode ser examinada como tal. - Litisconsórcio - Nulidade - Ação civil pública - Pedido sucessivo - Sentença **229**

PRESCRIÇÃO - V. **Citação** **239**

- V. **Suspensão do processo em face da revelia** **410**

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - Não se pode considerar falta de prestação jurisdicional o fato de o sentenciante ter entendimento diverso do postulante, mister quando há fundamentação satisfatória, a qual não exige do julgador que analise todas as argumentações à exaustão, bastando a que lhe conferir motivação para a decisão. - Agravo retido - Sentença **169**

- V. **Sentença** e **Reexame necessário** **284**

- V. **Sentença** **307**

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL - V. **Porte de arma** **427**

PRINCÍPIO DA ISONOMIA - V. **Vencimentos** **254**

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - 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-se 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 todo o curso do processo, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento.

- A circunstância única de serem os réus portadores de maus antecedentes e de um deles se encontrar foragido não autoriza nem justifica a decretação da custódia cautelar.

- Recurso ordinário provido. *Habeas corpus* concedido. (*STJ*) **567**

PRINCÍPIO DA UNIDADE DO CRIME FALIMENTAR - V. **Crime falimentar** **445**

PRINCÍPIO DO *FAVOR REI* - V. **Revisão criminal** **465**

PRINCÍPIO *IURA NOVIT CURIA* - V. **Decisão *extra vel ultra petita*** **404**

PRISÃO CIVIL - V. **Acordo alimentar** **297**

PRISÃO ILEGAL - V. **Responsabilidade civil do Estado** **284**

PRISÃO PREVENTIVA - A teor da Súmula nº 30 da Jurisprudência Criminal do TJMG, a fuga do réu do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

- O chamado crime de pistolagem, pela sua gravidade e repercussão no meio social, recomenda a custódia provisória de todos os envolvidos, mormente para se resguardar a credibilidade da Justiça.

- A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado. - Crime de pistolagem **476**

- A primariedade, os bons antecedentes, a residência e o emprego no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a manutenção da custódia cautelar. - *Habeas corpus* - Estupro - Ação penal pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancamento da ação penal **479**

- Os fundamentos para a declaração da prisão temporária são diversos da constrição preventiva, não podendo esta ser decretada com base nos fundamentos daquela.

- Para a decretação da prisão preventiva, há necessidade da presença objetiva de alguma das circunstâncias enumeradas no artigo 312 do CPP. - Prisão temporária **487**

- Autoriza-se a revogação da prisão preventiva se já não subsistem os motivos que a autorizaram, podendo, contudo, ser reativada no caso de repetição de atos que geraram intranqüilidade pública.

- V.v.: - Diante da situação de caos criada pelos "perueiros" na Capital mineira, não se pode ignorar que, soltos, estarão a ameaçar constantemente a ordem pública, cuja garantia foi fundamento único do decreto da prisão preventiva, é de se manter a medida constritiva levada a efeito, devendo-se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada. **497**

PRISÃO TEMPORÁRIA - V. **Prisão preventiva** **487**

PROCESSO ADMINISTRATIVO - O excesso de prazo na conclusão dos trabalhos para apuração de falta disciplinar não constitui nulidade do processo administrativo, pois, quando muito, pode tratar-se de mera irregularidade, visto que não acarreta prejuízo à aferição da veracidade dos fatos ou à defesa do servidor acusado.

- Tendo sido observadas as garantias constitucionais do exercício do contraditório e da ampla defesa e tendo o ato sido praticado por autoridade competente, respaldada em competência delegada prevista na norma, não há que se falar em ilegalidade do ato e nulidade do processo administrativo. - Função pública **80**

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - O fato de o vistor oficial não haver respondido aos quesitos formulados na medida cautelar de produção antecipada de provas não causa nenhum prejuízo à parte, não havendo que se falar que tal fato prejudica a integralidade e abrangência da perícia levada a efeito, no âmbito desta ação, se nos autos da ação principal os mesmos quesitos foram formulados e respondidos pelo mesmo perito, no laudo pericial apresentado.

- A inexistência de anotação pelo vistor oficial (engenheiro civil registrado no CREA de Goiás, com a *ART* comprovada neste mesmo Conselho e Estado) de sua responsabilidade técnica no trabalho efetivado, junto ao CREA/MG, não tem o condão de nulificar o trabalho técnico produzido, uma vez que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, através da Resolução Confea nº 345, de 27 de julho de 1990, vem introduzir, no parágrafo único de seu artigo 4º, a descentralização como uma forma de atendimento e controle das atividades de engenharia de avaliação e perícia, sendo fixada nesse parágrafo único a jurisdição do local do serviço para a Anotação de Responsabilidade Técnica (*ART*). Trata-se de uma regra interna cujo descumprimento não acarreta qualquer nulidade da perícia realizada. Quando muito, pode-se caracterizar uma irregularidade administrativa a ser coibida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. **143**

PROMOTOR DE JUSTIÇA - V. ***Habeas corpus*** **492**

PRONÚNCIA - Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, a teor da Súmula nº 21 do STJ.

- O réu que se encontrava preso por força de flagrante ou preventiva deve continuar preso após a pronúncia, mesmo que seja primário e de bons antecedentes, a teor da Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG. - Constrangimento ilegal - Réu preso **471**

- A teor do art. 408 do CPP, para a pronúncia bastam a prova de existência de crime e indícios de autoria. Nessa fase, cuja importância ou finalidade é apenas preparar o processo para conhecimento e decisão dos senhores jurados, as dúvidas resolvem-se em favor da sociedade.

- A pronúncia não encerra a oportunidade de produção de prova, pois o art. 417, § 2º, do Código de Processo Penal abre ao Órgão Acusador o direito de requerer diligências e arrolar testemunhas quando da oferta do libelo. - Prova - Corrupção de menores **524**

- A sentença de pronúncia foi proferida sem apoio nos elementos constantes da denúncia, bem como do inquérito policial. O Ministério Público, de resto, pediu a impronúncia do paciente ante a falta de base para sua incriminação.

- *Habeas corpus* concedido, à vista das peculiaridades do caso, para invalidar a pronúncia do paciente. (STF) **585**

PROVA - V. **Furto** **418**

- V. **Pronúncia** **524**

PROVA MATERIAL FALSIFICADA - Se a sentença condenatória foi prolatada com base em prova material falsificada, somente através de justificação judicial, seguida de sentença declaratória, é que poderá a revisão ser decidida. - Revisão criminal **101**

PROVA PERICIAL - Não tendo sido alegado qualquer vício na prova pericial trazida pelas partes, sendo que o só fato de não ser ela por força de determinação judicial não a invalida, e, inexistindo, ainda, qualquer ataque recursal ao despacho de sanação do juiz que deferiu apenas produção de provas testemunhal e documental, resta operante a preclusão, não havendo que se falar em novo exame.

- O exame de impressões digitais em DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, de paternidade. Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pouquíssima, e tal, cientificamente, é aceito em todo o mundo dito civilizado. - Paternidade - DNA - Registro civil **291**

- V. ***Habeas corpus*** **468**

PROVENTOS - O Poder Público não pode deliberar, em processo administrativo, a redução de proventos de servidores públicos aposentados, sem antes convocar os interessados para dar-lhes ciência do referido feito e garantir-lhes o direito à defesa e ao contraditório. Se é inegável o direito de a Administração Pública rever seus atos, desde que eivados de ilegalidade ou erro, no entanto, ao assim proceder, dever ser garantido ao servidor atingido pelo ato o direito de conhecimento e manifestação no procedimento respectivo.

- Tratando-se de ato administrativo com repercussão em interesses individuais do servidor público, a desconstituição não prescinde da observância do princípio constitucional do contraditório, mais precisamente da instauração do processo administrativo que possibilite a oitiva e participação daquele que tem sua alteração alcançada pelo comando da Administração Pública.

- Constatada a ilegalidade ou abuso do ato administrativo, impõe-se sua nulidade diante da inobservância do devido processo legal, determinando-se à autoridade coatora que restabeleça integralmente a gratificação de produtividade fiscal aos proventos do impetrante, ora recorrido. **175**

- Q -

QUESITO - V. **Inexigibilidade de outra conduta** **385**

- Verificada a deficiência na formulação dos quesitos e a contradição entre as suas respostas, anula-se o julgamento. - Júri - Nulidade **407**

- Os quesitos relativos à tese de desclassificação do delito, que têm por objetivo apurar a competência do Júri, devem ser formulados antes dos demais itens de defesa. Se a tese referente à desclassificação da infração for submetida à votação dos jurados após aquela relativa à legítima defesa, é nulo o julgamento realizado pelo Júri, por inversão da ordem dos quesitos. - Júri - Nulidade - Competência criminal - Desclassificação do crime **424**

- V. **Júri** **439**

- R -

RECURSO - V. **Acordo** **316**

RECURSO CRIMINAL - Preexistindo recurso manejado pelo réu, não se deve conhecer do superveniente recurso interposto pelo Ministério Público, de idêntico objetivo, em virtude da dualidade recursal. - Tráfico - Indulto - Pena - Crime hediondo - Comutação da pena - Tóxico **505**

RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nega-se seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do CPC. - Execução fiscal **136**

REEXAME NECESSÁRIO - Ainda que, eventualmente, possa existir a negativa de prestação jurisdicional, pode a mesma ser suprida, por força do reexame necessário da sentença e a teor do art. 515 do CPC, quando do julgamento do mérito, não sendo causa de nulidade do *decisum* primeiro. - Sentença - Prestação jurisdicional - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral **284**

REFORMATIO IN PEJUS - V. **Regime prisional** e **Revisão criminal** **465**

REGIME PRISIONAL - O regime de cumprimento de pena, não provada a reincidência, deve ser o mais benigno, ou seja, deve ser o aberto. O equívoco na determinação, não acarretando prejuízo, não constitui causa de nulidade, visto que sem prejuízo não há nulidade. - Reincidência - Nulidade - Corrupção passiva - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Pena - Pena substitutiva - Pena pecuniária - Pena de multa - "Multa básica" - Decisão *extra vel ultra petita* - Princípio *iura novit curia* - Desclassificação do crime **404**

- V. **Crime hediondo** e **Crime contra os costumes** **461**

- Se a sentença condenatória, embora fazendo alusão à Lei nº 8.072/90, foi expressa ao estabelecer o regime prisional inicialmente fechado para o réu que cometeu crime de estupro, sem que dela recorresse o Ministério Público, tendo a mesma transitado em julgado, sabendo-se que a coisa julgada, em princípio, é intangível, porque interesses do Estado assim o querem, não há como se impor ao sentenciado regime prisional mais gravoso, sob pena de se incidir na

reformatio in pejus, não admitida por nosso ordenamento jurídico.

- Inexiste óbice à progressão de regime prisional para réu condenado pela prática de estupro em sua forma simples, delito que, consoante firme entendimento jurisprudencial, não se inclui no rol dos hediondos, assim considerados pela Lei nº 8.072/90. - Sentença condenatória - Estupro - Crime hediondo - *Reformatio in pejus* - Revisão criminal - Princípio do *favor rei* **465**

- V. **Crime hediondo** **502**

- O condenado que teve progressão do regime fechado para o semi-aberto, de acordo com o artigo 35, §§ 1º e 2º, do Código Penal, está sujeito a trabalho externo em colônia penal, industrial ou estabelecimento similar, nada impedindo que esse trabalho venha a ser prestado a empresas privadas ou mesmo que tenha caráter autônomo. - Trabalho externo **511**

- Decisão judicial que determina o cumprimento no regime fechado, diante da inexistência dos estabelecimentos penais previstos no art. 35, CP, na comarca - Situação que deve merecer do juiz da execução certa criatividade ante à realidade carcerária do País - Recurso parcialmente provido. - Deve o magistrado incumbido da execução adaptar o cumprimento da pena em regime semi-aberto às condições locais, não prejudicando o condenado que obteve a progressão de regime por mérito próprio. - Execução penal **516**

REGISTRO CIVIL - V. **Nome** **221/270**

- V. **Paternidade** **291**

REGISTRO DE IMÓVEIS - A ação de retificação de registro público não se presta para aumentar, substancialmente, a área do imóvel registrado, principalmente se não existir qualquer erro ou omissão no referido registro. **193**

REGISTRO DE NASCIMENTO - V. **Nome** **221**

REINCIDÊNCIA - V. **Júri** **366**

- V. **Regime prisional** **404**

- V. **Réu primário** **410**

RESOLUÇÃO DO CONFEA (CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA) - Nº 345, de 27 de junho de 1990 - Art. 4º, parágrafo único **143**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - A morte de participante de festa carnavalesca causada por disparo de arma de fogo desfechado a esmo por outro folião não gera para o Estado a obrigação de indenizar. Em tal hipótese, improcede o pedido de reparação de dano com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, eis que esta comporta indagações, não sendo absoluta e indisputável, mas guardando o temperamento da lógica e do bom senso. Se o causador do dano é o particular, e não o agente estatal, a alegação de omissão do Estado no policiamento deficiente é inaceitável, porque é inexigível, e ilusória, a eficiência absoluta na prevenção e na repressão dos crimes. **206**

- Dispondo o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, responde o Estado pelos danos decorrentes da prisão ilegal, se a pessoa que foi presa não se encontrava em estado de flagrância e não havia contra ela prisão preventiva, mesmo que, posteriormente, seja decretada, especialmente quando a referida pessoa não cometera nenhum crime e não havia contra ela mandado de prisão expedido, ficando caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, sendo devida a indenização pleiteada.

- A responsabilidade do Estado está regularmente dentro do elastério do § 6º do art. 37 da CF, sendo, portanto, objetiva, o que equivale a dizer que só será elidida em razão de a ocorrência do evento danoso ter-se dado por caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima.

- Se o autor, à época em que foi preso ilegalmente, trabalhava com a carteira assinada e fora dispensado em virtude da prisão, correto é o valor fixado com base no salário constante da Carteira de Trabalho, a título de indenização por dano material, referente àquilo que deixara de perceber durante o tempo em que estava recluso. - Prisão ilegal - Indenização - Dano moral - Sentença - Prestação jurisdicional - Reexame necessário **284**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - V. **Sócio-gerente** **359**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - V. **Sócio-gerente** **359**

RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO - V. **Falência** **259**

RÉU PRESO - V. **Pronúncia** **471**

RÉU PRIMÁRIO - Sendo o réu tecnicamente primário à época dos fatos, porquanto o trânsito do julgado da primeira condenação se dera em data posterior aos fatos do presente processo, impossível a aplicação da agravante da reincidência, se na ocasião da prática do novo crime havia julgamento pendente de recurso, devendo ser reduzida a pena aplicada. - Reincidência - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Testemunha - Testemunho de policial - Suspensão do processo em face da revelia - Réu revel - Prescrição **410**

RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO - 1. Com a determinação do cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, afastou o magistrado qualquer motivo a indicar a necessidade da prisão do réu. Por conseguinte, não obstante a interposição de recurso pela acusação, mostra-se totalmente desprovida de sentido a manutenção do seu enclausuramento.

- 2. Ordem de *habeas corpus* concedida. (STJ) **547**

RÉU REVEL - V. **Suspensão do processo em face da revelia** **410**

REVISÃO CRIMINAL - Se a sentença condenatória encontrou apoio em elementos de convicção, constantes do processo, não se pode, em revisão criminal, reinterpretar o conjunto probatório para se chegar a conclusão diferente, sob o fundamento de que a condenação contrariou a evidência dos autos. **92**

- Se o pedido revisional, apesar de subscrito pelo próprio peticionário e fundado em singelos argumentos, mostra-se em condições de ser conhecido, improcede a preliminar argüida de não-conhecimento do pedido.

- Nada impede que, na hipótese de indeferimento do pedido revisional, venha o

condenado a renová-lo, com fundamentos novos de fato e de direito, ou alicerçado em novas provas.

- Se a condenação do peticionário se fundou em prova robusta, especialmente na sua confissão, na Polícia e em juízo, corroborada pelas declarações do coréu e pelos testemunhos tomados, não há como acolher o seu pedido de revisão criminal, sob a alegação de que a decisão é contrária à evidência dos autos. - Embriaguez voluntária **94**

- Sentença contrária à evidência dos autos é tão-somente aquela que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo.

- Eventual precariedade da prova, que, na fase de revisão, possa gerar dúvida no espírito do julgador, não autoriza a revisão, em face do nosso sistema processual.

- Se o réu, a despeito de sua primariedade e de seus bons antecedentes, tinha em depósito, para fins mercantis, acentuada quantidade de cocaína, o que torna bastante elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, altamente nociva à saúde pública, circunstância essa que, por si só, justifica a fixação da pena no patamar escolhido pelo juiz monocrático (quatro anos e seis meses de reclusão), nenhuma injustiça ou erro técnico se verifica na aplicação da pena, pelo que deve a reprimenda ser mantida. **98**

- V. **Prova material falsificada** **101**

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do artigo 623 do Código de Processo Penal, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

- Impõe-se o indeferimento de pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, ante o fato de ter o magistrado deixado de substituir as penas privativas de liberdade infligidas ao réu por restritivas de direito se, diante das provas constantes dos autos, considerou não fazer aquele jus ao benefício, pelo não-atendimento aos requisitos de cunho subjetivo estatuídos no inciso III do artigo 44 do Código Penal.

- Não se constituindo a substituição de pena, exatamente, em um direito subjetivo do sentenciado, já que compete ao juiz a função de individualizar a pena, verificando o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos que norteiam a concessão do benefício, fazendo uma prognose sobre a sua suficiência para a prevenção e repressão do ilícito, a divergência de interpretação sobre esta questão não traduz hipótese de contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos. - Pena **103**

- Na esfera penal, onde se consagram os princípios do *favor rei* e da proibição da *reformatio in pejus*, ainda que indireta, não é possível a revisão *pro societate*. Somente em favor do réu, ante os imperativos da Justiça, pode ser sanado eventual vício ou impropriedade da sentença condenatória trânsita em julgado - o que, aliás, como exceção à regra geral, não estaria sujeito a prazo. - Sentença condenatória - Estupro - Crime hediondo - *Reformatio in pejus* - Regime prisional - Princípio do *favor rei* **465**

REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - Recurso extraordinário - Lei nº 11.510/94 - 3. Inviabilidade de reexame da controvérsia, à luz de legislação local - Súmula 280 - 4. Reexame de fatos e provas da causa - Impossibilidade - Súmula 279 - 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF) **581**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - Neoliberalismo e globalização: Para entender o mundo em que vivemos - Doutrina **49**

- S -

SAÚDE - Constitui inafastável dever do Poder Público, constitucionalmente previsto (CF/88, art. 196), o de fornecer, às suas expensas, a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave, medicamentos destinados a assegurar-lhes a continuidade da vida e a preservação da saúde, o que, inclusive, define imperativo emanado de solidariedade social. A Lei Federal nº 9.313/96, em seu artigo 1º, assegura ao paciente portador de AIDS medicamento gratuito e indispensável ao seu tratamento; por via do Sistema Único de Saúde, encargo atribuído, em cada unidade federativa, ao gestor do sistema, cabendo o atendimento ao órgão acionado. - SUS - Medicamento gratuito **88**

- Tratando-se de menor portador de patologia que demanda a administração diária e continuada de medicamento anticonvulsivo e que se acha sob os cuidados médicos do sistema público de saúde, além de serem os seus pais hipossuficientes, compete ao Estado, a teor do art. 6º da CF e dos artigos 186, parágrafo único, III; 190, XI e XIV; e 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, garantir o fornecimento da medicação gratuitamente.

- Não obstante a Administração Pública subordinar-se à legalidade do procedimento licitatório para aquisição de remédios para distribuição gratuita aos doentes necessitados, não podem estes, na falta de estoques, ficar à mercê da burocracia estatal, sujeitando-se aos riscos de agravamento das condições patológicas, impondo-se solução célere. - Medicamento gratuito - SUS **276**

SENTENÇA - Deve ser anulada de ofício a sentença que em seus efeitos atinge atos que somente o tribunal de revisão, competente para a rescisória, poderia declarar.

- De igual modo, também não deve subsistir a decisão que é contraditória, visto que dividindo sua própria eficácia. - Agravo retido - Prestação jurisdicional **169**

- V. **Pedido sucessivo** **229**

- V. **Documento público** **282**

- Se a sentença contém as razões que levaram o juiz a formar sua convicção, preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo artigo 458 do CPC, não há que se falar em nulidade por falta de fundamentação, ainda que esta seja sucinta.

- Se o juiz apreciou de forma satisfatória todas as questões postas em julgamento pelos litigantes, inocorre nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, não havendo obrigação

processual, no sentido de impor ao juiz que analise e se pronuncie sobre todos os pontos argüidos nos arrazoados das partes, bastando a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa. - Prestação jurisdicional - Reexame necessário - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral **284**

- Se o recorrente não interpõe embargos declaratórios para suprimir a omissão da sentença que deixou de apreciar o seu pedido de assistência judiciária, preferindo fazer o depósito da importância relativa ao preparo do seu recurso, não lhe aproveita a arguição de nulidade da sentença, por falta de prestação jurisdicional. - Prestação jurisdicional - Mandado de segurança - Direito estadual - Policial militar **307**

- Referindo-se o CPP à necessidade de motivação ou fundamentação das sentenças penais, mostra-se impositivo que o magistrado, embora com lastro no "livre convencimento", demonstre a sua convicção, mediante a análise não só da prova constante dos autos, como também das alegações das partes, desde que relevantes para o deslinde da causa. - Nulidade - Cerceamento de defesa - Desclassificação do crime **432**

- V. **Intimação por edital** **489**

- V. **Crime hediondo** **502**

SENTENÇA CONDENATÓRIA - V. **Regime prisional** **465**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - Ausente a prova de culpa, quer do varão, quer da varoa, improcede o pedido de separação judicial por culpa do varão, bem como o da reconvenção para que seja reconhecida a culpa da mulher, sendo que eventos posteriores à separação do casal, por si sós, não justificam o deferimento do pedido reconvencional, para que seja reconhecida a culpa da varoa pela separação.

- O fato de a mulher não assinar o sobrenome do marido, apesar de o ter adotado quando do casamento, não constitui comportamento injurioso, se verificada a ausência do dolo, a falta do ânimo de injuriar. Se, durante o curso do casamento, o varão não se insurgiu contra tal fato, não expressando o seu descontentamento com ele, não pode, agora, no processo de separação, se servir dele, como argumento forte o bastante ou suficiente a ensejar o reconhecimento da culpa da varoa pela separação do casal.

- Não admitida a responsabilidade da mulher pela dissolução da sociedade conjugal e provada sua necessidade dos alimentos, estes devem ser destinados também a ela, devendo ser fixados em patamar suficiente para atender às necessidades da varoa e de acordo com as possibilidades do varão.

- Ainda que se reconheça a culpa recíproca, na separação judicial, tal fato, por si só, não é bastante para exonerar o cônjuge-varão da pensão alimentícia, uma vez que a lei estabelece o princípio de ser ela devida desde que a esposa necessite.

- Em questão de alimentos, inexiste óbice a que se inove a respeito, inclusive por se tratar de matéria passível de mutação, já que quanto aos mesmos não se faz coisa julgada, podendo a situação fática ser alterada no futuro, não ficando o juiz adstrito aos termos do pedido, nem à liminar anteriormente concedida em ação cautelar, ainda que irrecorrida

aquela decisão, se formar convicção diferente, resultante da prova dos autos.

- O juiz ordinário não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem tampouco fica obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas, não havendo que se falar em prestação jurisdicional incompleta.

- Se os documentos contidos nos autos não se afiguram relevantes, por não terem influência no desate da controvérsia, nem serem capazes de causar prejuízo às partes, a audiência da parte contrária pode ser dispensada, a critério do julgador. **161**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - V. **Vencimentos** **254**

- V. **Corrupção passiva** **404**

SIGILO BANCÁRIO - O sigilo bancário é uma vertente das garantias constitucionais do cidadão; todavia, estas cedem ante a supremacia do interesse público, que representa o da coletividade e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 3º e incisos da Constituição da República. Portanto, tratando-se de improbidade administrativa, é possível a quebra do sigilo bancário, para a total apuração dos fatos envolvidos na controvérsia. - Improbidade administrativa - Prefeito - Ação civil pública - Legitimidade de parte **114**

SINDICATO - É inquestionável a legitimidade dos sindicatos para defender os interesses coletivos de seus associados, judicial e extrajudicialmente, inclusive para impetrar mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos XXI e LXX do art. 5º da CF. - Mandado de segurança coletivo - Certidão - Mandado de segurança **214**

SOCIEDADE DE FATO - V. **Inventário** **127**

SÓCIO-GERENTE - Demonstrado que o impetrante é sócio e gerente da empresa, sendo o único a fazer jus ao *pro labore*, é ele responsável pela obrigação tributária.

- A omissão do sócio-gerente em recolher ICMS constitui descumprimento de obrigação tributária, que configura infração à lei caracterizadora da sua responsabilidade, sendo de se aplicar o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

- Nos termos do art. 134 do CTN, se o sócio-gerente deixou de recolher o tributo, ainda que fosse considerado terceiro, sobre ele também recairia a responsabilidade subsidiária, já que esta se caracteriza pelo fato gerador e descumprimento da obrigação pecuniária, incluídas as penalidades de caráter moratório, e se tiverem origem nos atos em que terceiros intervieram ou nas omissões pelos quais foram responsáveis. - Responsabilidade tributária - Responsabilidade subsidiária - Contas bancárias - Mandado de segurança **359**

SUBSTABELECIMENTO - Restando configurado que o agravado reside nos autos procurando em causa própria, não há que se falar em substabelecimento procuratório, mister ainda que os substabelecimentos pretendidos estão sob regularidade. - Valor de causa - Cumulação de pedidos **121**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - A jurisprudência da Corte,

entendimento em relação ao qual guardo reservas, é no sentido da valia da substituição tributária "para frente" quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedente. Recurso Extraordinário 213.396/5-SP, Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão. (STF) 639

SÚMULAS CRIMINAIS DO TJMG
- Nº 4 471
- Nº 16 483
- Nº 30 476
- Nº 46 461
- Nº 49 492
- Nº 62 107

SÚMULAS DO STF
- Nº 121 319
- Nº 279 581
- Nº 280 581
- Nº 608 479

SÚMULAS DO STJ
- Nº 07 563
- Nº 21 471
- Nº 64 483
- Nº 118 570
- Nº 176 319
- Nº 189 274
- Nº 212 563

SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE) - V. **Saúde** 88/276

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Da decisão que concede suspensão condicional do processo cabe recurso de apelação.

- 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. - Apelação criminal - Ministério Público - Crime falimentar - Princípio da unidade do crime falimentar 445

- A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.

- Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do *sursis* processual (art. 89, *caput*) *ad instar* do art. 28 do Código de Processo Penal - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada. (STF) 603

SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DA REVELIA - A Lei nº 9.271/96, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição), não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/96) e vice-versa. Assim, a suspensão do processo e da prescrição, prevista na referida lei, só se aplica às infrações cometidas após sua vigência (17.06.96), não retroagindo, mesmo quando revel o acusado. - Réu revel - Prescrição - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Testemunha - Testemunho de policial 410

- T -

TAXA DIVULGADA PELA ANBID - V. **Correção monetária** 319

TENTATIVA DE HOMICÍDIO - V. **Júri** 517

TESTAMENTO - V. **Cláusula de inalienabilidade** 298

TESTEMUNHA - V. **Testemunho de policial** 410

TESTEMUNHA NÃO CONTRADITADA - V. **Depoimento** 373

TESTEMUNHO DE POLICIAL - O testemunho do policial somente é inválido quando não é firme e condizente com as demais provas. - Testemunha - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Réu revel - Suspensão do processo em face da revelia - Prescrição 410

- V. **Tóxico** 450

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - V. **Documento público** 282

- V. **Acordo alimentar** 332

TORTURA - V. **Crime hediondo** 461/502

TÓXICO - Não havendo nos autos a mínima prova de que o agente, ainda que eventualmente, se dedicasse à traficância, mas, ao contrário, estando a prova coligida a informar que o mesmo já foi condenado anteriormente por uso de drogas, sendo conhecido na cidade onde ocorreu o fato como usuário, inclusive pela Polícia, restando provado, ainda, que o tóxico foi cedido pelo réu aos amigos, gratuita e esporadicamente, para uso em comum, é de se desclassificar o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 para o delito do art. 16 da mesma lei.

- A cessão ou divisão esporádica de tóxico entre amigos ou companheiros enquadra-se na punição do art. 16 da Lei nº 6.368/76 (uso próprio), não configurando o crime mais grave do artigo 12 da referida lei. - Pena 397

- Se, do conjunto probatório trazido aos autos, a autoria e a materialidade do delito de tráfico estão plenamente comprovadas, não há como se acatar o pedido de desclassificação feito pelo apelante.

- Não se exige, para a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, que a droga chegue a ser vendida, vez que guardar, ter em depósito ou trazer consigo já tipifica o crime.

- Se o apelante, à época dos fatos, teve capacidade para utilizar identidade falsa, utilizar equipamentos eletrônicos para o transporte da droga e até permanecer foragido durante um longo tempo, acreditar que ele teria, nesse período, incapacidade de discernimento para entender o caráter criminoso de seus atos seria, no mínimo, um contra-senso. - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Testemunha - Testemunho de policial - Suspensão do processo em face da revelia - Réu revel - Prescrição 410

- É de se manter a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, se o mesmo guardava, para uso próprio, substância entorpecente de uso proscrito, encontrando-se a materialidade do delito

devidamente comprovada nos autos, bem como a autoria, porque confessada pelo réu, na fase policial, confissão esta que traz em si os contornos da verdade real, com a força que lhe é inerente, a permitir, com segurança, a prolação do decreto condenatório. - Pena - Transação penal - Confissão espontânea - Juizado especial criminal **429**

- Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser apreciados sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra eles nada de verossímil se argüiu para invalidar as informações prestadas.

- Tratando-se de infração penal de natureza permanente, como a prevista no art. 12 da Lei 6.368/76, não se pode invocar a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nele ingressar, porque desviada a finalidade do local e, portanto, justificadas a entrada da Polícia e a prisão em flagrante, consoante exceção prevista no art. 5°, XI, da Constituição Federal. - Tráfico - Testemunho de policial - Inviolabilidade de domicílio - Crime continuado - Pena pecuniária - Confissão espontânea **450**

- V. **Comutação da pena** **505**

TRABALHO EXTERNO - V. **Regime prisional** **511**

TRÁFICO - V. **Tóxico** **410/450**

- V. **Comutação da pena** **505**

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - V. **Crime ambiental** **468**

- V. ***Habeas corpus*** **479**

TRANSAÇÃO PENAL - V. **Pena** **429**

TRANSFERÊNCIA E REGISTRO DE VEÍCULO - Cuidando-se de transferência e registro de veículo postulado pelo adquirente, em nome próprio, contra débitos contraídos pelo alienante, que já tivera mandado de segurança denegado para o mesmo fim, não se configura a ocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do recorrente.

- O julgador não está obrigado a responder a todas as questões levantadas pelo recorrente ou analisar, um por um, os argumentos trazidos para fundamentar o apelo, se a solução da lide não se prende a nenhum deles para formar a convicção do juiz, quanto às razões de decidir.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) **558**

TRANSPORTE COLETIVO CLANDESTINO - Afigura-se inadmissível a realização do transporte coletivo clandestino de passageiros, uma vez que o município dispõe de competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 da Lei n° 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), sendo a retenção do veículo espécie de penalidade administrativa prevista no art. 231, VIII, do mesmo diploma legal **234**

TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL - O transporte coletivo intermunicipal, ainda que realizado em caráter eventual, está sujeito, por sua natureza de serviço público, ao cumprimento dos requisitos administrativos

erigidos pelo DER/MG, detentor do poder de polícia fiscalizadora e regulamentadora de sua prestação. **201**

TUTELA ANTECIPADA - A Lei n° 9.494/97, ao elencar os casos em que descabe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, autoriza o entendimento de que, fora dos casos elencados, ela (tutela) é cabível. Se assim é, a restrição à tutela apontada na referida lei não se estende a pensionistas, aplicando-se - isto sim - a servidores públicos. Ademais, o benefício previdenciário, por sua própria natureza, tem caráter eminentemente alimentar. - Pensão **108**

- Indeferido o pedido de tutela antecipada, não é possível, em sede de recurso especial, o reexame dos fundamentos da decisão se esta baseou-se na inexistência de prova inequívoca do direito pleiteado (Súmula n° 07 do STJ).

- É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe a concessão de tutela antecipada para autorizar a compensação. Incidência da Súmula n° 212 desta Corte Superior.

- A tutela antecipada só pode ser deferida se houver prova inequívoca que conduza à verossimilhança do alegado e, não existindo prova dos créditos a serem compensados, não é possível deferir-se a liminar

- Recurso improvido. (STJ) **563**

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - Evidenciada nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos pela confissão do requerido a moradia do casal por dois anos e a existência de filhos oriundos da relação, resta caracterizado que a convivência entre as partes foi duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família, ficando configurada a união estável, pelo preenchimento dos requisitos de configuração presentes nos termos do art. 1° da Lei n° 9.278/96, que regulou o parágrafo 3° do art. 226 da CF.

- A admissão da convivência com suscitação de fato extintivo do direito da autora, a saber, a instabilidade da convivência nos termos do art. 333, II, do CPC, torna incontroverso o fato alegado pela parte autora e implica ônus probatório para o requerido, para o fato trazido pela sua resposta. Se indemostrada aquela alegação de instabilidade, resta o fato constitutivo do direito da autora incontroverso (art. 334, III, do CPC), justificando a procedência do pedido.

- Configurada a união estável, é irrelevante a alegação da ausência de contribuição da mulher em relação ao patrimônio do homem formado na constância da convivência a título oneroso, resultando da determinação legal do art. 5°, *caput*, da Lei n° 9.278/96, a presunção de pertencerem a ambos, sendo considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer aos mesmos em condomínio e em partes iguais, ressalvada apenas a existência de estipulação contrária em contrato escrito, sujeitando-se, na hipótese da dissolução da sociedade de fato, à partilha daquele patrimônio. - Partilha de bens **278**

- V -

VALOR DA CAUSA - O valor da causa é, em geral, o valor do pedido; este, porém, não se confunde com o valor da relação jurídica posta em discussão no litígio. O valor da causa é a tradução do que explicita o pedido ou a pretensão, a saber, o interesse econômico imediato que se procura conseguir pelo pedido.

- Havendo cumulação de pedidos, há que se ter cautela para a determinação do valor

da causa, a fim de se evitar que se propicie estabelecimento desencontrado ou irreal de valor.

- Não se cuidando à evidência de valor provisório, alternativo ou incerto, e tratando-se de impugnação ao valor da causa de pedidos cumulados, é de se observar a norma do artigo 259, II, do CPC, já que houve acumulação admitida, ainda que implicitamente, quando do despacho da inicial, além do que, em situação tal, não de facilidade é saber-se o *quantum* exceto dos pedidos cumulados. - Substabelecimento - Cumulação de pedidos **121**

- O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo requerente, nos termos do art. 258 do CPC. Assim, o valor de doze parcelas vincendas é critério justo para se determinar o valor da causa, em se tratando de ação cautelar que visa a inibir o seu pagamento, uma vez que este processo cautelar, embora isoladamente não represente ou reflita valor patrimonial, tem repercussão sobre o valor da causa principal, de conteúdo essencialmente patrimonial, quando enseja, se deferida a cautelar, a postergação de pagamentos.

- O valor da causa deve exprimir, em se tratando de patrimônio, o que é esperado proteger. Embora, nas causas de valor inestimável, se possa atribuir ao autor o direito de fixá-lo, não se trata de poder arbitrário, absoluto, ou seja, ato potestativo puro. Tem de ser temperado pelo juiz, quando existe impugnação e o valor oferecido pelo autor é simbólico (art. 261, parágrafo único, do CPC). **129**

VEÍCULO - V. **Infração de trânsito** **321**

- V. **Transferência** e **Registro de veículo** (STJ) **558**

VENCIMENTOS - Basta que seja feita a ligação ou a vinculação de vencimentos de cargos diversos com o fim de estabelecer a remuneração de servidores públicos, fora das hipóteses excepcionais, previstas na Constituição, para que a norma que assim instituir seja considerada inconstitucional, por violação expressa ao art. 37, inciso XIII, da CF/88, que veda tal vinculação ou equiparação. **188**

- O reajuste geral de remuneração não se confunde com reajuste decorrente de reestruturações, mesmo em valores diferenciados para determinadas categorias de servidores, competindo ao Executivo, e não ao Judiciário, a iniciativa de lei que cogite de reestruturação e reclassificação de cargos destinados a corrigir distorções no serviço público.- Só se aplica o princípio da isonomia quanto a cargos e atribuições absolutamente iguais. - Servidor público municipal - Princípio da isonomia - Julgamento *citra petita* e *ultra petita* **254**

- V. **Revisão de vencimentos de servidores públicos estaduais** (STF) **581**

VEREADOR - V. **Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida** (STF) **643**

-:::-

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